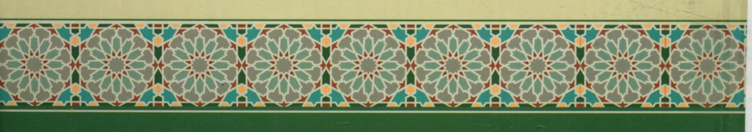


مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال
شركة البركة للإستثمار والتنمية

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

تعريف مبسّط
بأهمّ أحكام عقود المعاملات الماليّة



إعداد

د. عبد الستار أبو غدة

أَوْفُوا بِالعُقُودِ

تَعْرِيفٌ مُبَسَّط

بِأَهَمِّ أَحْكَامِ عُقُودِ المعَامَلَاتِ المَالِيَّةِ

إعداد

الدكتور عبد السّتّار أبو غدّة



الطبعة الأولى
١٤١٧هـ - ١٩٩٧م

المقدمة

الحمد لله، والصلاة السلام على سيدنا محمد وآله وصحبه

الفقه – كما عرفوه – معرفة الأحكام العملية المستمدة من الأدلة التفصيلية، فهو من ناحية أولى معّد للعمل به وتطبيق مقتضاه ولا يصار إلى ذلك إلا بتعلّمه وإدراك ضوابطه ومعالمه وهو من ناحية ثانية مرآة لما في الأدلة من نصوص كتاب الله تعالى، وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام، وما استند إليهما من معاقد الإجماع وصحاح الأقيسة، وفي ذلك امتثال لطاعة الله عز وجل وطاعة رسوله، بالتزام ما خوطب به العباد من أوامر يجب فعلها، ونواه يتحتم تجنبها، وليس هناك أوجب واشرف من تعلم ما تتوقف عليه طاعة الله ورسوله، لامتثال النداء الخالد { يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول } والخطاب النبوي "من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين".

إن العناية بما يحتاج المسلم إلى معرفته من أحكام المعاملات يندرج في الفرض العيني فيلتحق ذلك بأحكام الأركان الخمسة، كما يثاب على تحريه مرضاة الله بإحلال ما أحل

وتحريم ما حرم من وجوه التعامل، وبذلك تتحول تصرفاته وعاداته إلى عبادة بفضل النية الصالحة والموافقة لأحكام الشريعة وآدابها .

إن العقود هي عماد فقه المعاملات حسب المنهج الذي درج من قاموا بتدوين الفقه الإسلامي، وهو منهج مالت إليه بعض الاتجاهات الحقوقية التي آثرته على الترتيب السائد فيها بحسب مصادر الالتزام، للسهولة في الأخذ بالترتيب القائم على العقود والتصرفات، واستجماع كل ما يتصل بالواقعة في حين يؤدي المنهج الآخر لتشتيت أجزاء التصرف الواحد .

لقد اخترت في هذا الكتيب أهم ما يُحتاج إليه في التعامل المالي وهو القطاع الذي طرأت عليه طوارئ الأخذ بالفكر الحقوقي الغربي بمقتضى التقنينات الوضعية التي حجبت إلى عهد قريب أشعة فقه المعاملات المالية عن التعامل والتعلم وإن كان ذلك الطغيان قد تقهقر بالعمل على تطوير التشريعات في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية مما أدى إلى اقتباس عدد من القوانين المدنية من الفقه الإسلامي .

والتزمت بالاسلوب الميسر في العرض، والترتيب المتجانس في العقود، بانتظامها في زمر، بحسب طبيعتها وتقارب أحكامها، فكانت هناك (المعاوضات) وهي للمبادلات

بعــوض، و(الخيــارات) المتعلقــة بهــا، و(التبرعــات) و (المشاركات) و(التوثيقات) فـي تقسيم خماسـي يسـهل إدراكـه لاستيعاب مفردات كل زمرة، مع ربط تلك العقود بمقاصد معتنـى بها فـي الأهداف العليا للتشريع، سـواء مـن خـلال العنـاوين الموازية لكل زمرة أو حكم التشريع المبينة لكل عقد بحيث تجلـى في المعاوضات معنى (العدل) وفي الخيارات معنى (السلامة) وفي شطر من المشاركات معنى (التكافؤ) وفـي الشـطر الآخـر معنـى (التكـامل) وفـي التبرعـات معنـى (الإحسـان) وفـي التوثيقات معنى (الامان) وإن هذا الكتيب المعنون بآية { أوفـوا بالعقود} عملا وتبركا بهذا الشعار قد سبقه كتيـب آخـر فـي قيـود التعامل والإطار الواجب تجنبه تحت عنوان (تجارة عن تراض) وموقع هذا الكتاب في الرتبة المنطقية متقدم علـى ذاك، لأن هـذا يرسم الإطار المأذون به، وذاك يحدد الحمى الـذي يـلزم الابتعـاد عنه و(حمى الله محارمه)

أسال الله عز وجل ان ينفع بهذا الإسهام في واجب البيان لأحكام الله تعالى ومعالم شريعته، وأن يعيدنا إلى حياض الالتزام بها، وهو الموفق والهادى إلى سواء السبيل .

د. عبد الستار أبو غدة



(١)

المعاوضات

(الرضا)

* (تمهيد)

١/ ١ ـ البيع بالأجل أو المرابحة.

١/ ٢ ـ بيع السلم، وبيع الاستصناع.

١/ ٣ ـ الصرف، والربا.

١/ ٤ ـ الاجارة

١/ ٥ ـ الجعالة.




أولا: المعاوضات

١- تعريفها:

عقود المعاوضات هى العقود التى فيها معنى المبادلة بين ما يقدمه الطرفان، والمعاوضات أحد شقى عقود التمليكات التى تضم ما كان تمليكا بعوض أو بغير عوض، سواء كان المراد تمليك عين أم تمليك منفعة .

٢- خصائصها:

- مبنى عقود المعاوضات على التعادل بين الطرفين، بحيث لا يغبن أحدهما الآخر غبنا لا يحتمل عادة أو باستغلال ركون أحد الطرفين أو التغرير به . ولا يتعين أن يقع التكافؤ الحسابى بين البدلين مادام التراضى قائما وخاليا من عيوب الارادة .
- هى مترددة بين الربح والخسارة في أصل وضعها من حيث نوعها، وليس بالنظر إلى أفرادها التى قد تكون خاسرة أو رابحة، لأن العبرة بأصل الوضع وليس بما يعرض للتصرف دون قصد .
- لا يصح كون المعدوم محلا لها، لتنافى ذلك مع معنى المعاوضة، ولا تصح إلا في الأموال المتقومة (المعتبرة مالاً في نظر الشرع) .

- تشترط فيها المعلومية التامة، لتحقيق سلامة التبادل، وفي حالة الاستثناء لجزء من محل العقد أو المنفعة يجب أن يكون المستثنى معلوما .

- لا يجمع بين عوض وتبرع من أجل اتمام المعاوضة، لأن هذا التبرع ليس خالصا بل هو جزء من البدل فيجمع صنفين متناقضين هي البدلية والتبرع، ويتخذ ذلك حيلة للوصول إلى المعاوضة الممنوعة شرعاً كالمراباة .

- إذا كان محل المعاوضة منفعة فإن من خصائص تلك المعاوضة قبول التقييد عند إنشائها بالصفة والزمن والمكان، وعدم قبولها التوارث .

١/١

البيع (بالأجل أو المرابحة)

قال الله تعالى ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ وقال النبى صلي عليه وسلم (أفضل الكسب عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور) أجمعت الأمة على جواز البيع والتعامل به من عهد رسول الله صلى عليه وسلم إلى الآن.

وقد شرع الله سبحانه وتعالى البيع، لأنه لا غنى للإنسان عنه، فكل إنسان يحتاج إلى الطعام، والشراب، والكساء، والمسكن، والدواء، والتعليم، وغير ذلك، ولا يستطيع وحده أن يوفر هذه الأشياء لنفسه فشرعت المبادلة للأشياء بيعاً وشراء، فيعطي الإنسان ما عنده ويأخذ ما عند غيره، وبذلك يتوصل إلى ما في يد الغير برضاه دون منازعة، أو غصب، أو سرقة، أوخيانة، وفي هذا تعاون بين الناس على إقامة الحياة على الوجه الصحيح والكسب الحلال .

***

وأركان البيع ثلاثة: العاقدان (البائع والمشترى)، والمعقود عليه (المبيع والثمن) والصيغة وهي ما يدل على البيع (وهي الايجاب والقبول) .

ويشترط في العاقدين : البلوغ (أو التمييز مع إذن الولي)، والرشد، والاختيار، وأن يكون مالكا للتصرف .

ويشترط في المعقود عليه سواء أكان مبيعاً أو ثمناً : (١) أن يكون طاهراً (٢) قابلية الانتفاع به (٣) القدرة على تسليمه (٤) وأن يكون كل من الثمن والمبيع معلوماً للمتعاقدين (٥) وألا يكون المعقود عليه منهياً عن بيعه .

***

والصيغة في البيع كل مايدل على التراضى من الطرفين وهو ما يسمى بالإيجاب والقبول..

والإيجاب هو القول الذي يصدر أولا من أحد العاقدين وهو يصدر من البائع غالباً ويدل على رضاه بالبيع .

والقبول ما يصدر ثانياً، وفي الغالب هو القول الذي يصدر من المشترى ويدل على قبوله الشراء .

وينعقد البيع بأي طريق من طرق التعبير المتعارفة، سواء كانت الصيغة لفظاً كقول البائع : بعتك أو أعطيتك أو نحو ذلك، وقول المشتري: اشتريت أورضيت أوقبلت ونحو ذلك أو كانت إشارة كأن يشير أحد المتبايعين برأسه علامة الموافقة ويشترط الا يوجد فاصل بين الايجاب والقبول يدل على الاعراض عن التعاقد .

ويكفي انعقاد البيع بالمعاطاة دون كلام كأن يدفع المشتري الثمن للبائع إذا كان معروفاً ويعطيه البائع السلعة، أو يعطى البائع السلعة ويأخذ الثمن دون كلام، كما أنه يصح البيع بالكتابة والمراسلة .



انواع البيوع:

أ / بيع المساومة :

هو البيع الذي يتفاوض فيه المشتري مع البائع في الثمن بصرف النظر عن معرفة التكلفة الحقيقية للسلعة ثم يتفقان على ثمن محدد لا زيادة بعده .

ب/ بيع المزايدة :

هو البيع الذي يعرض فيه البائع سلعته للتزايد عليها فيتزايد المشترون وتباع لمن يدفع الثمن الأكثر .

جـ/ بيوع الأمانة :

تسمى بذلك لأن المشتري يأتمن البائع في إخباره عن التكلفة الحقيقية للمبيع، وأنواعها هي:

د/ بيع المرابحة:

هو بيع السلعة بالثمن الذي اشتريت به مع زيادة ربح مقداره معلوم للبائع والمشتري . وهو بيع جائز لكن إذا ظهر كذب البائع كان للمشترى الخيار في أن يرد السلعة ويأخذ ما دفعه، أو يرضى ولا شيء له . وإذا اسقط البائع الزيادة كان المشتري ملزماً بالبيع.

هـ/ بيع التولية:

هو بيع السلعة بالثمن الذي اشتريت به دون ربح أو خسارة.

و/ بيع الوضيعة، ويسمى : بيع الحطيطة:

هو بيع السلعة بأقل من الثمن الذي اشتريت به . ففيه خسارة على البائع، ويلجأ بعض التجار إلى بيع التولية أو الوضيعة، إما لكساد السلع عندهم وأحياناً لجلب الزبائن لتصريف سلع أخرى.

ح/ بيع الاستئمان ، ويسمى بيع الاسترسال :

هو البيع الذي يصدق فيه المشترى البائع فيأخذ المبيع بالسعر الذي يعرضه البائع أو أن يصدق البائع المشتري فيعطيه السلعة بالسعر الذي يعرضه المشتري دون مفاصلة من الجانبين ويثبت الخيار إذا كان في البيع غبن كثير في الثمن .

ط/ بيع الأجل أو التقسيط :

هو البيع الذي يتفق فيه العاقدان على تأجيل دفع الثمن إلى موعد محدد في المستقبل وقد يكون الدفع جملة واحدة، أو على أقساط ولابد من معلومية الأجل . ولا مانع من اشتمال الثمن على زيادة (ضمنية) عن ثمن البيع الحال ولكن لا يزيد مقدار الثمن المؤجل إذا لم يدفع في موعده .

***

ويتعلق بالبيع :

١- انتقال الملك : إذا انعقد صحيحاً لازماً فإن المبيع يصير ملكاً للمشتري والثمن ملكاً للبائع ويترتب على ذلك مايأتي :

أ / يثبت للمشتري ملك ما حصل من زيادة في المبيع كنسل الحيوان .

ب/ تنفذ تصرفات المشتري في المبيع وتصرفات البائع في الثمن ولو لم يحصل قبض، فيجوز للمشتري أن يبيع ما اشتراه قبل أن يقبضه إلا إذا كان ما اشتراه طعاماً، فلايجوز له بيعه قبل قبضه لقول النبى صلى الله عليه وسلم :" من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه " ويجوز للبائع أن يحيل غيره على المشتري بالثمن الذي عنده .

٢- التسليم والقبض : إذا انعقد البيع صحيحاً لازماً فإنه يجب على المشترى تسليم المبيع، ففي العقارات، كالبيوت، يكون القبض

فيها بالتخلية والتمكين، أي أن يخليها البائع مما يكون فيها من أغراض له، ويمكن المشتري منها بأن يسلمه المفتاح مثلاً .

والقبض في وسائل النقل يكون بما تعارف عليه الناس كتسليم زمام الدابة أو يعطيه مفتاح السيارة .

وينتهي البيع بالأمور التالية :

أ / بالانفساخ في حالة هلاك المبيع بأمر سماوي كما سبق بيانه .

ب/ بتمام آثاره من تسليم المبيع والثمن .

ج/ بالإقالة ومعنى الإقالة رفع العقد وإلغاء حكمه بتراضي الطرفين، فبعد تمام العقد قد يندم أحدهما ويريد الرجوع عن التعاقد فإذا عرض على الطرف الآخر أن يرجع فى البيع ورضي الطرف الآخر جاز الرجوع واسترد البائع المبيع واسترد المشترى الثمن .

وهذا الرجوع الذي يتم برضا الطرفي يسمى الاقالة . والاقالة مندوب إليها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم :" من أقال مسلماً بيعته أقاله الله عثرته " .

***

١/٢

بيع السلم، وبيع الاستصناع

بيع السلم:

الأصل أنه لا يجوز أن يبيع الإنسان ما ليس عنده، فعن حكيم بن حزام رضى الله عنه قال :(نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع ما ليس عندي) لكن الشرع أباح هذا التعامل بضوابط معينة لحاجة الناس إليه بطريق السلم، وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب فقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ فالآية الكريمة أباحت الدين، والسلم نوع من الدين، لأن السلعة ثابتة في ذمة البائع إلى أجل معين، وما يثبت في الذمة يسمى ديناً . فالبائع مدين بتسليم السلعة في الموعد المحدد له..

وأما السنة فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما: قدم النبي صلى عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث فقال:" من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"

وقد أجمع الصحابة رضى الله عنهم على جواز السلم .

عرف الفقهاء السلم بأنه عقد يعجل فيه الثمن وتؤخر السلعة إلى أجل معلوم، فهو يختلف عن البيع المعروف بأن السلعة مؤجلة والثمن معجل .

للسلم حكمة واضحة، فالناس في حاجة إلى هذا التعامل، فقد يحتاج إنسان إلى المال في الحال لقضاء مصالحه، وله قدرة على تسليم سلعة معينة في وقت محدد عوضاً عما يأخذه من مال .

وقد يملك إنسان المال، ويكون في حاجة إلى سلعة خاصة في وقت معين، فيتعاقد مع غيره للحصول على ما يريد بالسعر المتفق عليه فيأمن بذلك تقلب الاسعار، وغالباً ما يستفيد من رخص الأسعار.

***

بما أن السلم بيع شيء يتأخر تسليمه فإنه لكي يكون صحيحاً يشترط فيها ما يأتي :

١/ أن يكون كل من رأس المال والمسلم فيه (المبيع المؤجل) مما يصح تملكه وتمليكه، وذلك بأن يكون طاهراً منتفعاً به غير منهى عن بيعه .

٢/ إذا كان رأس المال نقداً أو طعاماً فيشترط أن يكون المسلم فيه مغايراً له، لئلا يعتبر من ربا الفضل .

٣/ يشترط تعجيل رأس المال – عند الاتفاق – إلى المسلم إليه (البائع) فوراً، ويجوز أن يؤخر التسليم إلى ثلاثة أيام، ولا يجوز اشتراط التأخير أكثر من ذلك، وإلا كان العقد فاسداً .

٤/ أن لا يكون المسلم فيه شيئا معيناً عند البائع ولذلك لا يجوز السلم في الشيء الثابت كالدور والأرض لأنها أشياء معينة، وكذلك لا يجوز السلم في ثمرة شجرة معينة إذ قد لا تثمر الشجرة، ففى الحديث لما أسلف يهودي إلى النبى صلى الله عليه وسلم وسلّمه دنانير في تمر مسمى، قال اليهودي من تمر حائط بني فلان، فقال النبى صلى الله عليه وسلم :" أما من حائط بنى فلان فلا، ولكن كيل مسمى إلى اجل مسمى " .

٥/ أن يكون المسلم فيه معلوماً علماً تاماً للمتعاقدين، وذلك يكون بأمرين :

الأول: معرفة مقداره، وذلك ببيان مقدار الكيل فيما يكال، والوزن فيما يوزن، والعد في الأشياء التي تعد، والأمتار في الأشياء التي تقاس .

ثاني: بيان الصفات التي تختلف بها القيمة والمنفعة اختلافاً يؤثر في السعر .

٦/ أن يوجد المسلم فيه عند حلول الأجل، فلا يجوز السلم في شيء يتعذر الحصول عليه وقت التسليم .

***

قد يحدث أن يتعذر تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل، وهنا يكون الخيار للمشترى : إما أن يفسخ العقد ويأخذ رأس ماله بدون أي زيادة، لأنها ربا، وإما ينتظر حتى يتمكن البائع من الحصول على السلعة .

***

الاستصناع (المقاولة)

الاستصناع هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل، ويقال للمشتري مستصنع، وللبائع صانع، وللشيء مصنوع .
وعقد الاستصناع يجمع بين صفتين:

صفة بيع السلم من حيث جواز وروده على مبيع غير موجود وقت العقد .

وصفة البيع المطلق العادي من حيث جواز كون الثمن فيه ائتمانياً لا يجب تعجيله كما في السلم . وذلك لأن فيه عملاً إلى

جانب بيع المواد فصار يشبه الاجارة، والاجارة يجوز تأجيل الاجرة فيها .

إن المبيع في الاستصناع دين ثابت في الذمة وعليه يجوز أن يكون المبيع في الاستصناع من الأموال القيمية التي تصنع بمواصفات خاصة لا مثيل لها بحسب ما يريده المستصنع لكن لابد من أن يكون مما ينضبط بالوصف فهو لسبب دخول الصنعة فيه يختلف عن السلم الذي لا يجوز أن يكون إلا في الأموال المثلية ويجب أن تكون المواد المستخدمة في الشيء المصنوع من الصانع، فإذا كانت المواد من المستصنع لا من الصانع فإن العقد يكون إجارة لا استصناعاً .

ولا يشترط في عقد الاستصناع تعجيل رأس المال (الثمن)، فيجوز أن يكون معجلا أو مقسطاً، أو يدفع عند التعاقد جزء من الثمن ويؤخر الباقي لحين تسليم الشيء المصنوع .

عقد الاستصناع في الفقه الاسلامي يقابله في القانون عقد المقاولة في الحالة التي يتعهد فيها المقاول بصنع شيء على أن تكون المادة منه، فعقد المقاولة قد يتعهد فيه المقاول بصنع شيء على أن يقدم رب العمل له المادة، ويقوم هو بالعمل فقط، وقد يتعهد فيه بالعمل والمادة معا فالعقد في الصورة الأولى إجارة في الفقه الإسلامي، وفي الصورة الثانية استصناع .

١/٣
الصرف والربا

الصرف

تعريفه

معناه لغة الزيادة، وشرعا بيع النقد بالنقد جنسا بجنسه، أو بغير جنسه كالذهب بالفضة نقدا ومصوغا .

أركانه وشروطه:

أركانه : الصيغة، والمحل وهو البدلان، والعاقدان

ويشترط في الصرف :

- **التقابض في المجلس، أي قبل افتراق المتعاقدين، سواء كانت المبادلة بين جنسين مختلفين أو جنس واحد . والدليل على ذلك قوله صلى الله وعليه ومسلم بعد أن ذكر الذهب والفضة " فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم، على أن يكون يدا بيدا " .**
- **التماثل إذا بيع الجنس بجنسه، فلا يجوز البيع إلا مثلا بمثل وزنا وإن اختلفا في الجودة والصناعة، أما إذا اختلفا في الجنس فيجوز التفاضل بشرط التقابض الفوري .**

- خلو العقد من خيار الشرط أو الأجل، لأن القبض في الصرف شرط، وخيار الشرط يمنع ثبوت الملكية، ولا يجوز فيه البيع بالأجل لأن قبض البدلين مستحق قبل الافتراق، والأجل يؤخر القبض فيفسد العقد .

أنواع الربا:

ينقسم الربا إلى ربا الفضل، وربا النسيئة، وربا القرض .

١ - ربا الفضل:

وهو زيادة عن مال في عقد بيع بالمعيار الشرعي من الوزن أو الكيل . أي هو بيع مال ربوي بمثله مع زيادة في أحد المثلين . والمراد بالمال الربوي ما يجري فيه حكم ربا الفضل من الأشياء .

وقد نص الحديث على تحريم ربا الفضل في ستة أشياء هي: الذهب، والفضة، والبر (القمح)، والشعير، والتمر، والبلح. وتقاس عليها عند جمهور الفقهاء أنواع أخرى بتوافر العلة وهي كون الشيء قوتاً، أو كونه مطعوما، أوكونه مكيلا أو موزونا حسب اختلاف الفقهاء .

٢ـ ربا النسيئة:

ربا النسيئة أو النساء هو الزيادة المشروطة التى يأخذها الدائن من المدين نظير تأجيل الثمن بعد حلول أجله، ونسمى

هذه العملية (جدولة الدين) . وكان الدائن في الجاهلية يقول للمدين : زدني انظرك أي زد الدين أمنحك مهلة .

دليل تحريم ذلك قوله تعال ﴿ وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ وقوله أيضاً ﴿ فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ﴾ .

٣ـ ربا القرض:

ربا القرض هو الزيادة المشروطة التي يأخذها المقرض من المقترض . والأصل أن عقد القرض يرد بمثله وأن كان قرض جر نفعا نقديا أو عينيا فهذا النفع فائدة ربوية محرمة .

ومن الربا المحرم الفوائد البنكية التي تدفعها البنوك التقليدية على الإيداعات، وكذلك الفوائد التي يدفعها الحاصلون على قروض من تلك البنوك .

***

٤/١

الاجــــــــارة

قال الله تعالى : ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾

وقال النبى صلى الله عليه وسلم : " أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه " وقد أجمعت الأمة على جواز الإجارة .

وهي عقد يفيد تمليك المنافع بعوض .

والاجارة نوعان :

(أ) العقد على منافع الإنسان، ويسمى (اجارة الاشخاص) .

(ب) العقد على منافع غير الإنسان، ويسمى (اجارة الاشياء) ويسميها بعض الفقهاء (الكراء)

***

والإنسان يحتاج في حياته إلى الانتفاع بأشياء كثيرة لا تستقيم حياته بدونها، ولا يستطيع بمفرده أن يقوم بها مهما كثر ماله وتعددت مواهبه، فهو لا يستطيع أن يكون خياطاً ونجاراً وصباغاً ومعلماً وطبيباً وبنّاء وغير ذلك من المهن التي يحتاج إليها . وهذه المنافع لها مقابل وهو العوض، وليس كل إنسان يرضى أن يبذل ما عنده من منافع مجاناً، والحصول على مثل هذه المنافع دون رضا أصحابها يعتبر ظلماً وعدواناً وأكلا لأموال الناس بالباطل، لذلك شرع الله سبحانه وتعالى الإجارة ليحصل كل إنسان على ما يريد من

منافع عند غيره بالطرق المشروعة وذلك بأن يدفع أجراً مقابل ما يحصل عليه من المنفعة، وبهذا تقوم حياة الناس على التعاون وتبادل المنافع

***

والأجير نوعـــــــان :

أ / أجير خاص: وهو من يقتصر عمله على مستأجر واحد، أو جماعة مخصوصة كالخادم في المنزل، والعامل في المصنع، والموظف في الدولة، والبائع في الدكان، وراعي غنم معينة لشخص واحد، ونحو هؤلاء .

ب/ أجير مشترك وهو الذي ينصب نفسه للعمل لعامة الناس، ولا يقتصر عمله على واحد بعينه، كالخياط والصباغ ونحوهما .

***

والمنفعة هي الشيء المعقود عليه، والمنفعة قد تكون عملاً يقوم به الأجير كالخدمة والخياطة والصباغة والنجارة والتعليم والتطبيب ونحو ذلك . وقد تكون انتفاعاً بشيء يستوفيه المستأجر بنفسه، كركوب السيارة وسكنى الدار وزراعة الأرض .

ويشترط في المنفعة: أن تكون شيئاً له قيمة، وأن تكون معلومة، ومعلومية المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة، فقد تكون المعلومية بالزمان، كالشهر في اجارة المنازل، وقد تكون ببيان

المسافة، كاستئجار السيارة إلى مكان معلوم . وقد تكون ببيان العمل، كخياطة الثوب وتعليم الطفل وعلاج المريض . وفي هذه الحالات يجب العلم بالعين المنتفع بها أو الشخص المنتفع . ويشترط أن تكون مباحة فلا يجوز استئجار شخص للقتل، أو لعصر الخمر أو تقديمها للناس، فهذا كله حرام، والإجارة عليه فاسدة .

***

والأجرة هي ما يدفعه المستأجر عوضاً عن المنفعة التي يتملكها ويشترط فيها أن تكون معلومة .

وتستحق الإجرة باستيفاء المنفعة، أو بانتهاء المدة بعد التمكن من الاستيفاء إن لم يتم الاستيفاء . فمن اكترى داراً وتمكن من السكنى ومضت المدة دون أن يسكن فقد وجبت عليه الأجرة . ويجب تعجيل الأجرة في الأحوال الآتية:

أ- إذا كان هناك شرط بين الطرفين بتعجيل الأجرة، فيجب العمل بالشرط وإلا فسدت الإجارة .

ب- إذا كانت العادة جرت بين الناس بتعجيل الأجرة في مثل هذه الإجارة، فيجب التعجيل، عملاً بعادة الناس وعرفهم، وذلك كدفع أجرة المواصلات أو المساكن حيث يتعارف الناس تعجيل ذلك .

***

من اكترى سيارة للركوب أو للحمل عليها لا ضمان عليه إذا تعيبت أو هلكت إلا إذا أساء الاستعمال فحمل عليها أكثر مما اشترط عليه، أو أهمل العناية الواجبة عليه بعد وضع الزيت فيها مع ظهور الحاجة إلى ذلك بحيث تلف محركها باستمراره في قيادتها، فإنه يضمن في هذه الاحوال . والمؤجر ملزم بصيانة العين المؤجرة لتستمر المنفعة التي يستحق عليها الأجرة .

والأجير الخاص الذي يخدم في المنزل فتنكسر بعض الآنية أثناء عمله المعتاد، والعامل في المصنع تتلف بعمله المعتاد آلات العمل لا ضمان عليهم إلا إذا أساؤوا الاستعمال، أو أهملوا في الحفظ والصيانة فإنهم يضمنون حينئذ . أما الأجير المشترك الذي ينصب نفسه للعمل لعامة الناس فإنه يضمن الأشياء التي يتسلمها إذا تلفت .

***

تنتهي الإجارة بانقضاء العمل المتفق عليه بين الطرفين إذا كانت الاجارة على عمل، وبانقضاء المدة إذا كانت الإجارة محددة بالمدة، وبتعذر استيفاء المنفعة، فإذا كان محل الكراء عيناً معينة بذاتها فهلكت أو تعطلت المنفعة فإن الإجارة تنفسخ وتنقضي، لتعذر استيفاء المنفعة .

١/٥

الجعالة

الجعالة عبارة عن تعهد شخص بدفع مبلغ من المال سواء كان نقداً أو عرضاً لشخص آخر لقاء قيامه بعمل ما، سواء كان ذلك العمل معلوماً أو مجهولاً في مدة مجهولة، وقد عرفها الشافعية بقولهم: الجعالة عبارة عن تعهد بعوض معلوم على عمل معين أو مجهول يعسر علمه .

استدل الفقهاء على صحة الجعالة بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع، فمما استدلوا به من القرآن الكريم قوله تعالى ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾ فقد ذكر القرطبي في تفسيره أن في الآية دليلاً على جواز الجعل ، وقد أجيز للضرورة " لأنه يجوز فيه من الجهالة مالا يجوز في غيره " .

وقال ابن القيم : أن للجعالة أصلاً في الشريعة الإسلامية لا سيما مع دلالة الآية الكريمة على معناها، وأن شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم تنسخ، ولا نسخ، وأضاف قائلاً : بأنه لا يضر في الجعالة جهالة العمل والعامل، كما أنها لا تفتقر إلى عقد .

ومما جاء في السنة النبوية مارواه البخاري عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه " أن ناساً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أتوا علي حي من أحياء العرب فلم يُقْرُوهم فبينما هم كذلك

إذ لدغ سيد أولئك، فقالوا هل معكم من دواء أو راق، فقالوا: إنكم لم تقرونا ولا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلاً، فجعلوا لهم قطيعاً من الشياه، فجعل يقرأ بأم القرآن، ويجمع ريقه ويتفل فبرأ، فأتوا بالشياه، فقالوا لا نأخذها حتى نسأل النبي صلى الله عليه وسلم فسألوه فضحك، وقال : " ما أدراك أنها رقية ؟ خذوها واضربوا لي بسهم " وحكى الخطيب الشربيني اجماع الأمة على صحة الجعالة .

الأصل في العقود أن يكون طرفا العقد فيها معلومين، لتتحمل الجهة المعنية ما يترتب على العقد من أحكام، أما الجعالة فقد تعقد مع شخص معين، كأن يقول زيد لعمرو إن رددت لي ضالتي فلك كذا من الأجر، فحينئذ يتعين عمرو لرد الجعل، فلو رده آخر كان متبرعاً ولا شيء له، وقد تعقد مع طرف مجهول، كأن يعمم الجاعل نداءه فيقول : من يأتني بضالتي المفقودة فله كذا من المال، وجمهور الفقهاء على صحة الجعالة إذا كان المجعول له مجهولا، مستدلين بالآية الكريمة وهي قوله تعالى ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾ فهي موجهة إلى العموم .

أما العمل المراد تحصيله بالجعالة فيشترط فيه ما يشترط في الإجارة فكل ماجاز أخذ العوض عليه في الإجارة من الأعمال، جاز عقد الجعالة عليه، وما لا يجوز أخذ الأجرة عليه في الإجارة، لا يصح التعاقد عليه ولا أخذ العوض عنه .

(٢)

الخيـــار

(السلامة)

٢/ ١ـ خيار المجلس.

٢/ ٢ـ خيار الشرط، أو التعيين، أو النقد

٢/ ٣ـ خيار العيب.

٢/ ٤ـ خيار فوات الوصف، أو فوات الشرط.

٢/ ٥ـ خيار التدليس أو التغرير.



تمهيد عن الخيار

الخيار في اللغة مصدر من الاختيار، لأنه بــه يتمكـن العـاقد مـن اختيار تمام العقد أو فسخه والتحلل منه بعد عقده .

وتعريفه شرعاً : حق العاقد في فســخ العقـد أو امضائـه، لظهـور مسوِّغ شرعى، أو بمقتضى اتفاق عقدي . وهو على خــلاف الأصـل من ان العقد بعد ابرامه يمتنع انفراد احد العاقدين بفســخه، ومسـتند هذا الاستثناء وجود سبب من الأسباب التى اعتبرتها الشرعية موجبة لحق الخيــار، أو الاتفـاق عنـد التعـاقد علـى منـح هـذا الحـق لاحـد العـاقدين أو لكليهمـا . وسـتأتى ادلـة مشـروعية الخيـار مـن خـــلال أنواعـــه .

ولا تخفى الحكمة التشريعية من استحقاق الخيار ســواء بســبب حكمي بتدخل المشرع لدفـع الضـرر عـن العـاقد، ولـو لـم يشـترط لنفسه الخيار أو بســبب ارادي وذلـك للـتروى والتـأمل فـي صلـوح المبيع وإيجاد فرصة للمشورة أو الاختبار والفحــص، لتفـادى النـدم بعد فوات الأوان .

وأنواع الخيار كثيرة، لكنها تنقسم إلى قسمين :

خيارات لا تثبت إلا بإظهار ارادة العـاقد للاسـتفادة منهـا، مثـل خيار الشرط، وخيارات تثبت تلقائيا لدفع الضرر، مثل خيار العيب .

ويترتب على منح الخيار اعطاء الفرصة لاستبقاء العقد كما هــو أو بتعويض أو لفسخه كأن لم يكن .

١/٢

خيـــــار المجلس

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه، ما لم يتفرقا، أو يخير أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع " أخرجه البخاري ومسلم .

يسمى هذا الحق (خيار المجلس) أي مجلس العقد، وقد عرف الفقهاء خيار المجلس بأنه :" حق العاقد في امضاء العقد أوردّه، منذ التعاقد الى التفرق أو التخاير " .

***

وخيار المجلس يثبت بحكم الشرع فلا يحتاج إلى اشتراط عند العقد، بل يستحقه العاقدان تلقائيا بمجرد التعاقد وهو من قبيل خيارات التروّي لتحقيق مصلحة العاقد .

***

يمكن حسم الموقف بأحد أمرين وهما :

- التفرق بمغادرة أحدهما مجلس العقد والمراد بالتفرق – عند القائلين بثبوت خيار المجلس – التفرق بالابدان، لأنه يدل على انتهاء فترة التعاقد (أو ما يسمى : مجلس العقد) بحيث

يتبين جزم العاقدين بتمام الصفقة وعدم التفكير في التحفظ عليها .

- أو التخاير، بأن يطلب أحدهما من الآخر الجزم باختيار العقد أو الفسخ .

***

ومجلس العقد هو الوحدة الزمنية التى تبدأ من وقت صدور الايجاب وتستمر طوال مدة انهماك العاقدين في موضوع التعاقد دون ظهور إعراض من أحدهما عنه بمغادرة المكان الذي حصل فيه العقد، ومن هذا يتبين أن حقيقة الجلوس ليست مقصودة في هذا الخيار، لأن المعتبر هو الفترة الزمنية التى تعقب عملية التعاقد سواء كان العاقدان جالسين أو واقفين .

والتفرق من الأمور التى ربط الشارع مفهومها بالعرف، وهو تصرف مادي لا يحتاج الى نية من القائم به ولا الى علم بأثره على العقد، لأن الدليل الشرعي علق انتهاء الخيار على مطلق التفرق فإذا وجد انتهى حق الخيار ولزم العقد

***

والحكمة التشريعية ظاهرة في هذا الخيار، فإنه يمثل وجها من وجوه الرفق بالعاقدين، والتيسير عليهما، وهو مبدأ تتسم به الشريعة، لأنه إذا استخدم حق الخيار فقد حقق مقصداً للعاقد، وإذا

اسقطه العاقد بالتفرق أو التخاير فإن العقد يبرم بعد تمام الرضا وحصول الروية وإمعان النظر .

وبهذا يمكن الجمع بين الأصل الذي هو الحفاظ على القوة الالزامية للعقد، وبين هذه الفرصة التي هي عبارة عن مدّ فترة التعاقد بأن يلحق بها الزمن الباقى من مجلس العقد بعد التقاء الايجاب والقبول.

ولا يخفى أن الإنسان بعد التعبير عن ارادته في التملك لشيء معين بثمن محدد يشعر بأن هذه هي الفرصة الأخيرة له قبل أن يصبح ملتزماً بالصفقة، فتنشط قواه الفكرية في المضي أو التراجع عن التصرف . ولا ضرر من ذلك على أحد الطرفين، لأن الخيار ممنوح لهما معاً .

وخيار المجلس ينتقل الى الوارث بموت العاقد، فيكون له الخيار في مجلس وصول الخبر إليه .

وهناك حالات يسقط فيها خيار المجلس، بالاضافة إلى حالتى التفرق، والتخاير، منها التصرف الدال على الرضا بلزوم العقد ومنها اسقاطه بالتنازل عنه قبل استعماله، سواء كان التنازل صريحاً، أو بالعرف كما هو في بعض البيئات، وذلك قبل التعاقد، أو في بدايته، وهذا ما يسمى (التبايع مع نفي الخيار)، وعليه يحمل ما عليه التعامل بالعرف العام في بعض البلاد من التخلي عنه، ولعل منه قول الإمام مالك ليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه.

٢/٢

خيار الشرط ، أو التعيين، أو النقد

عن ابن عمر رضى الله عنه قال : ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم : أنه يخدع في البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بايعت فقل : لا خلابة . فكان إذا بايع قال : لاخلابة . أخرجه البخاري ومسلم

وفي رواية للدارقطني والبيهقي:" ثم أنت في كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فارددها على صاحبها "

هذا الحق في فسخ العقد خلال مدة يسمى خيار الشرط فخيار الشرط : هو أن يشترط احد المتعاقدين أو كلاهما أن له الخيار مدة معينة ليقرر هل يلتزم بالبيع أو يرده، ويسمى أيضاً خيار التروي لأن من له الخيار يتروى ويفكر قبل إمضاء العقد وهذا البيع يسمى (بيع الخيار) وقد أجمع الفقهاء على مشروعية خيار الشرط .

الحكمة من مشروعيه خيار الشرط أنه إذا تم البيع فقد يندم أحد المتبابعين لاكتشاف رخص السلعة أو غلائها أورداءتها أو عدم الاحتياج إليها، لذلك أعطى الشارع فرصة اشتراط مدة محددة للتروي والتفكير والتجربة أو مشورة بعض العارفين لاختيار السلعة أو رد البيع.

ويمكن اشتراط الخيار في أي عقد لازم قابل للفسخ.

أما العقد غير اللازم كالوكالة والشركة فلا حاجة فيه للخيار بسبب طبيعة العقد التي يتمكن بها العاقد من الفسخ .

وإذا كان العقد غير قابل للفسخ بارادة أحد الطرفين كالزواج والخلع فلا معنى لإثبات الخيار لتعذر الفسخ .

وكذلك لا يشرع الخيار في العقود التي يشترط فيها القبض كالصرف والسلم، لأن وجود الخيار يؤدي الى تأخير القبض لما بعد العقد، وهذا ينافي مقتضى العقد فلا يقع صحيحاً .

لابد في خيار الشرط أن تكون المدة محددة سواء كانت ثلاثة أيام أو أكثر فإن كانت مجهولة كان البيع فاسداً .

ويجوز اشتراط الخيار لأحد المتعاقدين أو لكليهما فإذا كان للبائع فإن ملك الشيء باق له وإذا كان الخيار للمشترى فالملك زائل عن البائع لأن العقد لازم في حقه، ويدخل في ملك المشترى .

ويلزم بيع الخيار بما يأتي :

أ / إذا انقضت مدة الخيار ولم يرد البيع من له الخيار .

ب/ إذا تصرف المشتري في السلعة في مدة الخيار كأن يبيع السلعة أو يهبها، لأن ذلك دليل رضاه بالبيع .

ج/ إذا صرح صاحب الخيار بإبرام العقد .

وينفسخ البيع بالفسخ في أثناء مدة الخيار .

وينتقل الخيار بالموت إلى الورثة، لأنـه حـق ثـابت لإصـلاح المال فيشـــمله قوله صلى الله عليه وسلم : " من ترك مـالاً أو حقـاً فلورثته " .

وقـد أخـذت القوانيـن المدنية بخيـار الشـرط تحـت اســم (الشرط الفاسخ) .

***

خيار التعيين :

هو أن يتم التعاقد على واحد مـن عـدة أشـياء علـى أن يقـوم المشترى بالتعيين لما يختاره منها خلال مـدة معينـة وهـو فـي معنـى خيار الشرط الذي ورد به الشرع فـألحق به في جواز اشتراطه وحده أو مع خيار الشرط . وهو ينتهى بتعيين ما يختاره .

والحكمة في مشروعيته ان المشتري قـد لا يجـزم بـالصنف الذي يحتاج إليه من اصنـاف متشـابهة سـواء اتفـق ثمنهـا أو تفـاوت بحسب المزايا، فيحصل باشتراط خيار التعيين على فرصة للنظر فيما يصلح له، والحاجة ماسة الى ذلك بعد ان تعددت الاصناف والالوان وتفاوتت في الجودة والملاءمة .

***

خيار النقد:

هـو حـق يشـترطه العـاقد للتمكـن مـن الفســخ لعــدم نقــد المشتري الثمن خلال مدة معينة .

وتستند مشروعيته أيضاً إلـى مشروعية خيـار الشـرط، لأنـه يحقق فرصة للتروي بالنسبة للمشترى، وفرصة لحصول البـائع علـى الثمن دون مماطلة من المشترى بعد الارتباط بالعقد .

٣/٢
خيار العيب

تعريف العيب :

هو ما ثبت بسبب نقص يخالف ما التزمه البائع .

قال السرخسي: " الأصل أن مطلق العقد يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب " .

والعيب حادث أو مخالف للأصل . والسلامة لما كانت هي الأصل في المخلوق انصرف مطلق العقد إليها فمتى فاتت السلامة فات بعض مقتضى العقد فلم يلزمه أخذه بالعوض و كان له الرد .

أدلة الوجوب :

١- عن عقبة بن عامر قال : " سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول : المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه " . أخرجه أحمد والحاكم وابن ماجه والدارقطني والطبراني وقال الحافظ ابن حجر في الفتح : اسناده حسن .

٢- عن واثلة بن الأسقع قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه، ولا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بينه " أخرجه أحمد وأبن ماجه والبيهقى والحازمى والحاكم في المستدرك وصححه وفيه نظر .

وأما الأحاديث الأخرى فهي تشهد للمعنى السابق لورودها بتحريم الغش، وكتمان العيب غش - كما صرح السبكي - وذلك كحديث أبي هريرة :" من غشنا فليس منا " أخرجه مسلم والحاكم والترمذى وهو وارد في قصة هي أنه صلى الله عليه وسلم مرّ على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً، فقال :" ما هذا ياصاحب الطعام؟ " قال: أصابته السماء يارسول الله (يعنى المطر) قال : " أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس منى " وهذا الحديث يشير إلى أنه يكفي الاعلام بالعيب بالفعل المجزئ عن صريح القول .

حكمة تشريع خيار العيب :

العاقد ما لم يشترط البراءة من العيوب في الشيء الذي يتعامل فيه يكون قد كفل للعاقد الآخر - دلالة ودون حاجة إلى شرط صريح سلامة المعقود عليه من العيوب، فإذا لم تتوافر هذه السلامة فقد اختل رضا العاقد الآخر ووجب له الخيار، قال الكاساني:" ان السلامة لما كانت مرغوبة المشتري ولم يحصل فقد اختل رضاه وهذا يوجب الخيار لأن الرضا شرط صحة البيع .." .

فالحكمة في مشروعية خيار العيب دفع الضرر عن العاقد (المشتري) لأنه رضي بالمبادلة بطريق البيع، والبيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب، ووصف السلامة يفوت بوجود العيب فعند فواته

يتخير، لأن الرضا داخل في حقيقة البيع، وعند فواته ينتفى الرضا فيتضرر بلزوم ما لا يرضى به .

(الشروط الواجب توافرها ليثبت به الخيار) أربعة شروط

١- أن يكون العيب مؤثراً في قيمة المبيع بنقص القيمة أو فوات غرض صحيح .

٢- وأن يكون قديماً .

٣- وأن يكون غير معلوم من المشتري .

٤- و ألا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب .

ذكر الحنفية هذا الضابط للعيب : هو كل ما يوجب نقصانا في الثمن (أي القيمة) عند أهل الخبرة سواء أنقص العين أم لم ينقصها .

الرجوع للعرف في تحقق ضابط العيب :

تواردت نصوص الفقهاء على أن المرجع في كون العيب مؤثراً (أي مؤديا إلى نقصان القيمة، وكون الأصل في جنس المبيع عدمه) إلى أهل الخبرة بذلك، قال ابن الهمام : وهم التجار، أو أرباب الصنائع إن كان الشيء من المصنوعات، وقال الكاساني: التعويل في الباب على عرف التجار، فما نقص الثمن (أي القيمة) في عرفهم فهو عيب يوجب الخيار وقال الحطاب : التعويل في اعتبار الشيء عيباً أو عدمه هو على عرف التجار . وإن كان عامة

الناس من غير التجار يرونه أو لا يرونه ولا شك أن ذكر التجار ليس تخصيصاً بل المراد أهل الخبرة في كل شيء بحسبه .

لا يشترط علم البائع بالعيب فللمشتري الخيار سواء كان البائع علم العيب وكتمه أم لم يعلم .

ويشترط لقيام الخيار أن لا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب أو العيوب التي في المبيع .

موجب الخيار ومقتضاه :

إذا توافرت شرائط قيام خيار العيب، من ظهور عيب معتبر وانتفى علم المشتري بالعيب – أو رضاه به مسبقاً – وانتفى أيضاً تبرؤ البائع من العيب فإن موجب الخيار هو تمكين المشتري من الرد أو الامساك، لكن للرد والامساك تفصيلا وأحوالاً تختلف بين أن يعقب استعمال الخيار ظهور العيب مباشرة، وبين ان يتخلل ذلك حدوث عيب جديد عند المشترى لم يكن عند البائع، وبين أن يسقط الخيار اصلاً .

الموجب الخلفي للخيار

هناك أمور تطرأ على المبيع، من زيادة او نقصان أو تصرف، تمنع رد المبيع، وحينئذ ينتقل حق المشتري من الرد إلى الرجوع بنقصان الثمن .

ولكن من الممكن العود إلى الموجب الأصلي لخيار العيب، وهو الرد، إذا رضى البائع بأخذ المبيع مع نقص القيمة أو فوات

غرض صحيح . أي بالعيب الحادث عند المشتري بعد القبض فذلك له، لأنه رضى بالضرر بمشيئته، وقد كان عدم إلزامه المبيع لدفع الضرر عنه فإذا رضى فقد أسقط حقه فيعود حق الرد وليس للمشتري التمسك بحق الرجوع بالأرش أي بالتعويض .

٢/٤

خيار فوات الوصف، أو فوات الشرط

خيار فوات الوصف المرغوب هو (حق الفسخ لتخلف وصف مرغوب اشترطه العاقد في المعقود عليه) .

ومثاله: أن يشترى انسان شيئاً ويشترط فيه وصفاً مرغوباً له، كمن اشترى حصاناً على أنه عربي أصيل فإذا هو هجين .

مستند مشروعيته :

ان فوات الوصف المرغوب، بعد أن حصل في العقد الالتزام من البائع به، هو في معنى فوات وصف السلامة في المبيع إذا ظهر فيه عيب، فكما يثبت في الصورة الأخيرة خيار العيب يثبت في الصورة الأولى خيار الوصف . وكل من الخيارين يثبت لتخلف شرط في المحل غير أن الشرط في خيار العيب ثابت دلالة كما يقول الكاساني، أما في خيار الوصف فهو ثابت نصاً .

والمفترض في البيع أنه وقع على معين عند العقد وعينه قائمة بالرغم من تخلف الوصف، لا يماري في ذلك العاقدان ولا غيرهما، انما تخلف الوصف المشترط وهو قد لا يكون المقصود الأول للعقد، وإن كان مرغوبا له، فلا يستدعى ذلك منه فسخ البيع لما يرى من بقاء مصلحته فيه أو تحقق ما يعتاض به عن الوصف الغائب فالمصلحة أن يترك له التحكم في مصير هذا العقد .

إذا وجد المشترى في المبيع بعد قبضه أدنى ما ينطلق عليه اسم الوصف المشترط فلا يكون له حق الرد . أما إن لم يجد الوصف اصلاً أو وجد منه شيئاً يسيرا ناقصاً بحيث لا ينطلق الاسم عليه فله حق الرد . ومثاله أن يشترط في شراء الكلب أن يكون كلباً صائداً . فمتى وجد هذا الوصف ولو لم يكن بالصورة المثلى التى يندر معها إفلات الفريسة منه، لم يكن له حق الرد . أما إذا كان لا يصيد اصلاً، أو يصيد بصورة ناقصة لا يستحق معها أن يسمى (صائداً) فله حق الرد .

إذا تحقق فوات الوصف المشروط كما سبق – وكان مستوفيا ً الشرائط ثبت للمشترى الخيار . وماهية هذا الخيار أن يكون له حق رد المبيع أو أخذه بجميع الثمن دون أرش (تعويض) للوصف الفائت .

هذا، إذا لم يمتنع الرد، فإن امتنع الرد بسبب من الأسباب رجع المشتري على البائع بحصة الوصف الفائت من الثمن وذلك بأن يقوم المبيع موصوفاً بذلك الوصف وغير متصف به، ويرجع بالتفاوت .

إن فوات الوصف ليس من قبيل العيب لأن العيب يجب أن يخلو الشيء عنه عادة وليس كذلك فوات الوصف ومن حيث الحكم لا يضمن البائع فوات وصف في المبيع ما لم يكن الوصف

مشروطاً في العقد أما العيب فإن ضمانه من مقتضى العقد ولا يحتاج إلى شرط .

خيار فوات الشرط :

حيث أخذوا بمبدأ النهي عن بيع وشرط استثنوا من النهي عن بيع وشرط صورا حكموا بصحتها كالبيع بشرط الأجل، أو الكفيل - مع المعلومية والتعيين في ذلك كله - أو بشرط الاشهاد

فإن لم يوف الملتزم بالشرط بأن لم يرهن أو لم يتكفل الكفيل المعين ثبت الخيار للمشترط لفوات الشرط .

ولا يجبر من شرط عليه الشرط على القيام بما شرط، لزوال الضرر بالفسخ كما لا يقوم غير المعين مقامه إذا تلف .

٥/٢

خيار التدليس أو التغرير

قال الرسول صلى الله عليه وسلم " من غش فليس منا " .

التدليس : ما يفعله البائع في المبيع مما هو كمال عادة ولا يقصد منه سوى تضليل المشتري بحيث يقع تحت تأثير هذا التضليل فيحسب المبيع متحققا بذلك الوصف الذي أغراه به البائع، فإذا ظهر خلافه لم يعتبر ذلك عيباً وإنما نقصاً من الكمال المظنون، وذلك كوضع شارة مميزة (ماركة) غير شارته الأصلية للترويج ويدفع القيمة فإذا اطلع المشتري على حقيقة الأمر وانجلى التدليس فظهر المبيع على جليته فالمشتري بالخيار بين إمساك المبيع بالثمن المتفق عليه وبين رده واسترجاع الثمن، وليس له المطالبة بالفرق .

وليس من التدليس ما يقصد به تحسين المبيع وترتيبه وتزيينه بقصد صيانته أو شدّ الأنظار إليه لأن ذلك لايوهم الكمال وإنما هو من باب الجمال وليس هناك ما يقضي بحرمان البائع من إحسان العرض والتزيين، بعيداً عن اخفاء العيوب أو التضليل فخيار التدليس هو (حق المشتري في الفسخ لظهور فعل قام به البائع لإيهام كمال المبيع) .

وأصل هذا الخيار هو حالة تصرية الشاة ونحوها، بربط ضرعها ليجتمع اللبن، ويوهم المشتري بأن الشاة لبون (كثيرة

اللبــن) وقد ورد في هذه الصورة من صور التدليــس الفعلـى حديـث نبوي كان هو الأصل لخيار التدليس باجمعه .

فالتدليس صلته بالمبيع أوثق، لأنه نتيجة فعل يقوم به البـائع في المبيع والوسيلة فيه فعل لا قـول (فـالتدليس) خـير مـا يعـبر بـه موجزاً عن (التغرير الفعلى) وفي الطرف المقابل ما يصدر من البائع مباشرة إلى المشتري لخلبه وخداعه هو في الأكـثر وسـيلته الأقـوال المعسولة والإطراء لإيهام الكمال، وذلك ما يناسب تخصيص كلمـة (التغرير) بالقولي منها .

شروط الخيار :

- أن يكـون التدليـس بفعـل البـائع، أو بـأمره، فلـو حـدث بســبب سـماوي، أو من قبل المبيع نفسه – وكان يقع منـه ذلـك – كمـا لو تحفلت الشاة بنفسها (امتلأ ضرعها) فلا عبرة به .

- يشترط جهــل المشـتري بـالتدليس بالتصريـة ونحوهـا مـن صـور التغرير الفعلى فإن كان المشتري قد اشتري المصـراة وهـو بعلـم بالتصرية لم يثبت الخيار (إلا ان يجدهـا دون المعتـاد مثـلا) لأنـه دخل على بصيرة، فلم يثبت له الرد، كما لو اشـترى معيبـاً يعلـم عيبه .

- خفاء التدليس : أما إن لم يحصــل التدليـس لكـن ظـن المشـتري أمرا موهوما فتخلف ظنه فلا رد له، كما لو ظن فـي الشـاة كـثرة اللبن لكبر ضرعها خلقةً . وصرح الحنابلة بأنه لاخيار لـو حصـل

الإيهام من غير تدليس، كأن اجتمع اللبن في الضرع من غير قصد .

- أن يكون المدلس به متعينا للجهة التى ظنها المشتري: ومثلوا لغير المتعين للجهة المظنونة: بما لو علف البائع الشاة فملأخواء بطنها، وظن المشتري أنها حامل، أو كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فظن المشترى أنها كثيرة اللبن لم يكن له خيار لأن هذا لا يتعين للجهة التى ظنها .

- أن يبقى التدليس في الواقع، بأن يظهر فقد الكمال الذي أوهم وجوده، فلو دلس ثم تحقق الكمال بأن صار لبن المصراة عادة، أو غزر ماء الرحى .. لم يكن له الخيار عند الحنابلة والشافعية والإمامية .

- يوجب ظهور التدليس (بشرائط السابقة) الخيار للمشتري بين إمساك المبيع بالثمن نفسه وبين الرد، وحق الرد ثابت بأي صورة من صور التدليس، سواء في ذلك التصرية وغيرها ولكنه في صورة التصرية في الشاة وغيرها من الانعام يلزمه رد بدل اللبن ويعتبر ذلك تعويضا عن اللبن الذي احتلبه المشتري، وذلك البدل مقدر من الشرع بصاع من تمر .

ان علم بالتدليس فتصرف في المبيع بطل رده، كما لو تصرف في المبيع المعيب ومن التصرف الدال على الرضا ان يحلب المصراة مرة ثالثة بعد حصول الاختبار بالثانية .

***

يجب أن يكون التغرير من العاقد نفسه فلا عبرة بتغرير اجنبي عن العقد إلا إذا كان يعمل للعاقد بطلبه، كالدلال مثلا فيثبت الخيار للمغرر به .



(٣) و (٤)
المشـــاركات
(التعاون)

* تمهيــد.

الشركة بوجه عام.

شركة الملك.

شركات العقود:




تمهيـــــد : عن فقه المشاركات

صيغة المشاركة باعتبارها صيغة استثمارية مرغـب فيهـا فـي الشريعة لأنها تقوم علـى أسـاس التعـاون وجمـع الجهـود للاسـتثمار والتنمية الفردية والاجتماعية، فالشركة تهدف إلى تمكيـن أصحـاب رؤوس الأموال الصغيرة مـن اسـتثمارها فـي مجـالات واسـعة تحقـق أرباحاً وفيرة . في حين لو ان كل واحد منهم حاول أن يستثمر مالـه على حدة فإنه لا يستطيع أن يطرق المجـالات الكبـيرة التـي تحتـاج إلى تمويل ضخم ولها أعبـاء إداريـة وإجرائيـة وحسـابية يعجـز عنهـا الأفـراد . كمـا أن رؤس الأمـوال الصغـيرة لا يمكنهـا أن تدخـل مجالات اقتصادية تنموية مطلوبـة للجميـع، مثـل الصناعـات الثقيلـة والمشاريع الكبرى .

اسـلوب المشـاركات يعتـبر أساسـيا بالنسـبة إلـى تطبيقـات الاقتصـاد الاسلامي في هذا العصر وهى البنوك والمؤسسـات الماليـة الاسلامية لأنها تعتمد على آلية استقطاب الأموال مهما كان حجمها وتوفير فرص الاستثمار الجماعية بما يمكن أصحاب الخبرات الذيـن لا يملكون رؤوس أموال أصلا أو أصحاب الأموال المحـدودة، مـن استخدام خبراتهم وتطوير إمكاناتهم .

وهناك شركة ذات طابع خاص مناسـب جـدا لطبيعـة البنـوك والمؤسسات المالية الاسلامية وهي شركة المضاربـة وتسـمى أيضـا

شركة القراض وهي عبارة عن مشاركة بين مال من طرف وجهد وخبرة من طرف آخر وهي توفر التمويل وإيجاد السيولة للطاقات التي تملك الخبرة ولكنها لا تملك المال .

١- تعريف المشاركات:

معنى الشركة أو المشاركة في اللغة: الخلط أو الاختلاط، وفي الاصطلاح : خلط اثنين – أو أكثر – ماليهما، أو عمليهما، أو التزامهما في الذمة بقصد الاسترباح، أو اختلاط ذلك للمشاركة في استحقاق الربح المتحقق أو الريع أو الارتفاع في القيمة، وكذلك تحمل الخسارة إن وقعت حسب حصص الملكية .

٢- خصائص المشاركات:

أ / أساسها الوكالة، فكل واحد من الشركاء يعتبر في تصرفه بمال الشركة وكيلا عن الآخرين، وذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بين الشركاء، ليتحقق حكم الشركة المطلوب من عقدها وهو الاشتراك في الربح، إذ لو لم يكن كل واحد منهم وكيلا عن غيره في حقه وأصيلا في حق نفسه لا يكون الربح المستفاد مشتركا لاختصاص من اشتراه بربحه .

وفي بعض الشركات يتوافر معنى الكفالة أيضاً كما سيأتي

ب/ تقوم المشاركات على المبادلة بين ما كان يملكه كل طرف حيث تنتقل أموال الشركاء من التميز إلى الشيوع، فيملك كل

شريك في مجموع رأس المال بقدر حصته، ويصبح مصير المال المخلوط واحدا ولو تعرض للخسارة ما كان سابقا بيد أحد الشركاء .

ج/ اشتراك الاطراف في الربح بأي نسبة شائعة يتفق عليها، فيتنافى مع مقتضى الشركة أي شرط أو صورة تقطع الاشتراك في الربح، لأن مبنى المشاركة هو على الاشتراك فيه .

د / ربط الخسارة – إن وقعت – بقدر الحصص في ملكية رأس مال الشركة، أو بقدر الالتزام بالضمان في الشركات التى ليس فيها رأس مال، وذلك لأن حالة الخسارة تعتبر أمراً طارئا على الحصة المملوكة، فيتحمل كل مالك ما يلحق بحصته ولا ينقل ضمانها لغيره، لأن عبء الملك وضمانه على مالكه .

هـ/ المشاركات مظهر من مظاهر التعاون وهى محل تشجيع وترغيب من الشارع حيث يقول الله تعالى في الحديث القدسى : " أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فاذا خان احدهما صاحبه خرجت من بينهما " (رواه أبو داود) .

ولذلك تجرى المسامحة في كثير من تطبيقات المشاركة، وهذا التشجيع للمشاركات يتلاءم مع ما تؤديه من دور في اقامة المشاريع الضخمة في العصر الحاضر مما ينوء به الافراد .

٣- أنواع المشاركات:

تنقسم المشاركات بوجه عام إلى شركات ملك وشركات عقد.

الأول: شركات الملك :

وشركة الملك هي عبارة عن اختلاط بين أموال كانت في الأصل متميزة عن بعضها وهي حالة الشيوع سواء كان اختياريا أم اضطراريا كالميراث حيث ينتقل المال الذي كان موحدا الى الوارثين بصورة شائعة تبعا لحصصهم في التوريث، فتنشأ بينهم شركة ملك الى أن يتم قسمة التركة وفرز الحصص عن بعضها . وشركات الملك ليست من الصيغ الاستثمارية، وإنما هي حالة تمر بها الأموال مرحلياً .

تقوم هذه الشركات على ملك اثنين أو أكثر لمال أو دين بسبب من أسباب الملك أو الدين ليس فيها قصد الاسترباح وليست بقصد التجارة وإنما هي حيازة على الشيوع، ولذلك فإن الربح والخسارة فيها يكونان بحسب حصص الملكية .

وتقسم هذه الشركات إلى نوعين :

١- شركات ملك اختيارية كالتى تنشأ عن طريق الشراء والهبة أو عن طريق خلط مالين بقصد .

٢- شركات ملك اجبارية كالتى تنشأ بالارث فالورثة مشتركون في الارث بحكم الشريعة حتى تتم القسمة فيها بينهم

بحسب الشروط التى حددتها الشريعة . أو عن طريق اختلاط مالين بدون قصد حتى يتم تقسيم هذا المال .

ومن آثار شركة الملك أن تصرف الإنسان معها يعتبر تصرفا مطلقا أي: حينما يتصرف الإنسان في حصته من هذا المال فلا يعتبر متعديا ولا يحتاج إلى إذن من الشركاء فهذه الشركة تقوم على عنصر الحيازة والانتفاع المشترك وليست فيها وكالة كما هو الحال في شركة العقد وتنتهى هذه الشركة بطريقتين :

١- التقسيم (القسمة) .
٢- المهايأة (قسم المنافع) .

والمهايأة هى أن يتفق الشركاء على تقسيم منفعة الملك بحسب الزمان أو المكان مع بقاء شيوع الملك، كأن يتفق اثنان يملكان سيارة على أن يستخدم كل واحد منهما السيارة لمدة اسبوع وهكذا . أما التقسيم فهو ازالة الشيوع بحيث يأخذ كل واحد نصيبه ويتصرف فيه كيف يشاء .

ثانيا: شركات العقد:

أما شركات العقد فهي عبارة عن خلط مقصود للأموال المتميزة لكي تصبح مالا واحداً مملوكا بحسب حصصهم التي دخلوا فيها بإرادتهم عند تكوين رأس مال الشركة . وهذه الشركات تعتبر صيغاً استثمارية مهمة كما سبق .

ويترتب على شركة العقد أن يصبح الشركاء اصحاب حق في الربح بالنسب التى يتم الاتفاق عليها عند عقد الشركة، كما يتحمل الشركاء ما قد يقع من خسارة وذلك بمقدار مساهمة كل واحد منهم في التمويل .

وإذا كان رأس مال الشركة مقدماً من طرف واحد في مقابل تقديم الجهد من الطرف الآخر (كما هو في شركة المضاربة) فإن الخسارة يتحملها صاحب التمويل ويخسر الآخر جهده فقط إلا إذا كان قد تسبب في تلك الخسارة عمداً أو إهمالاً، فيتحملها لأنها ناتجة عن تصرفه وليست خسارة طبيعية .

وقد يكون رأس مال الشركة عبارة عن خبرات فن الأطراف المختلفة دون إيجاد رأس مال نقدي، وهذه الشركة تتم بين أصحاب الصناعات والأعمال الذين يقدمون جهودا بدنية أو فكرية .

كما يمكن أن تخلو الشركة من رأس مال نقدي أصلا، ويقوم نشاطها على الحصول على السلع بطريق الدفع المؤجل اعتماداً على ذمة الشركاء وثقة التجار بهم، لأنهم من الوجهاء الذين يتمتعون بسمعة تجارية تعادل الملاءة المالية . هذه الشركة التي تقوم في حالات الأزمات الطارئة على التجار في ظروف قاهرة تسمى "شركة الذمم " أو شركة الوجوه " .

***

وهذه الشركات تتم بإرادة عقدية وليس فيها جبر، وتعرف بأنها عقد بين المتشاركين في رأس المال وفي الربح، أو في الربح فقط .

وتقسم شركات العقود إلى ثلاثة أقسام رئيسة :

١- شركات الأموال .
٢- شركة الأعمال (الابدان) .
٣- شركة الوجوه .

والتقسيم عند الفقهاء ليس وسيلة شكلية ولا فضولا من القول وإنما خلف كل تقسيم فروق في الأحكام، ولذا وضع العلماء القاعدة التالية (كل تقسيم لا يترتب عليه فرق في الحكم فهو لغو)

المقارنة بين الشركات في الفقه، والشركات المعاصرة :

لقد اصبح التعويل على بعض هذه الشركات في هذا الزمان قليلاً، ونشأت شركات جديدة على أسس فيها تجريد وفيها نظرة اعتبارية، فأكثر الشركات التى تنشأ هذا الزمان لا ينظر فيها إلى شخص الشريك ولكن ينظر إلى نصيبه أو اسهامه في الشركة، حيث ينصب الاهتمام على أن هناك حصة مملوكة لفلان من الناس ولا يهم من يكون مالك هذه الحصة، واحيانا هذه الحصص تنقل من فرد إلى آخر عن طريق بيع الاسهم في السوق . وهذه الشركات تقوم على فكرة الشخصية الاعتبارية التى عرفها الفقه الإسلامي في مجالات

كثيرة غير مجال الشركة ومن الامثلة على ذلك موضوع بيت المال والوقف .

والشركات في الفقه الإسلامي ذات قواعد وأصول واضحة ومنضبطة ولو أن بعض هذه الشركات غير مطبق في وقتنا الحالى ولكن هذه القواعد الكلية والضوابط العامة المنظمة لها تصلح لتنظيم أي شركة يستحدثها الفكر الإنسانى ويبتدعها الفكر الاقتصادي والتجاري فمهما استجدت الامور ومهما تعددت الأنظمة والوسائل فالشريعة الإسلامية بقواعدها الراسخة كفيلة بتنظيم أي فكر وأي وسيلة يستحدثها الفكر البشرى لأن هذه القواعد مستمدة من شرع الله خالق الكون والبشر .

ولا تخرج الشركات الحديثة عن الضوابط المتبعة في الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي، لأنها تقوم أيضاً على مبدأ الوكالة في التصرف بين الشركاء أو الوكالة والكفالة في حالة الشركاء المتضامنين، كما يطبق مبدأ المضاربة حيث يحصر العمل في بعض الشركاء دون بعض . بالاضافة إلى تحديد المسئولية في حالة اشهر ذلك بما ينتفى معه التغرير بالمتعاملين .

وأما القيود والتنظيمات الاجرائية الكثيرة في إنشاء الشركات المساهمة وادارتها وتداول أسهمها فإنها من المهام المنوطة بولى الأمر لحماية الشركاء والمتعاملين، ومع هذا فإن أي تطبيق يتنافى

مع خصائص المشاركات وأحكامها العامة ولاسيما في توزيع الربح أو تحميل المسئولية فهو غير معتبر شرعا لأنه يندرج في اكل المال بالباطل والكسب الخبيث .

شركة العنان هي اصل كل الشركات المعاصرة كالشركات المساهمة التي هى شركة عنان أدخلت عليها تنظيمات وإجراءات تساعد على تسهيل إدارتها .

شركات الأموال :

أن يخلط اثنان ماليهما بقصد الاسترباح، وتقسم الارباح بنسبة رأس المال ما لم يتفقا على خلاف ذلك .

وتنقسم شركات الأموال إلى قسمين رئيسين :

١- شركة المفاوضة .

٢- شركة العنان .

***

فيما يلي توضيح لأحكام المشاركات، من خلال تقسيمها إلى :

- شركات فيها رأس مال من الطرفين - مهما كان نوعه - وهي تقوم على التكافؤ بين الطرفين .
- شركات فيها رأس مال من طرف وعمل من طرف آخر، وهي تقوم على التكامل بين الطرفين .



أولاً

شركات متماثلة المحل

٣/ ١ـ شركة المفاوضة.

٣/ ٢ـ شركة العنان.

٣/ ٣ـ المشاركة المتناقصة.

٣/ ٤ـ شركة الوجوه.

٣/ ٥ـ شركة الأعمال.



(٣)

شركات متماثلة المحل

(التكافؤ)

١/٣

شركة المفاوضة

تعريفها وتسميتها

هي شركة تقوم على اساس المساواة بين الشريكين في المال والتصرف، والدين . وسميت بذلك لأن كل واحد من الشركاء يفوض أمر التصرف فى الشركة الى صاحبه على الإطلاق، فهي مشتقة من التفويض، أو من الفوض بمعنى التساوي، لا ستواء الشريكين فى التصرف والمال والضمان والربح، أو من الفوض بمعنى الانتشار، لأنها مبنية على الانتشار والظهور فى جميع التصرفات .

مشروعيتها

شركة المفاوضة مشروعة بالإجماع لتعامل الناس بها من زمن الرسول صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير، وهذا من الاجماع السكوتى . بالرغم من عدم اخذ بعض الفقهاء بها (بعد استقرار عمل الفقهاء عليها) وسبب ذلك تعذر تحقيقها،

والواقع انها لا تتعذر بل يندر وقوعها، فتجوز اعتمادا على امكان وجودها ولو نادرا . وهي تشتمل على الوكالة والكفالة وهما امران جائزان فى حال الانفراد فكذلك يجوزان فى حال الاجتماع .

حكمة مشروعيتها

شركة المفاوضة طريقة لتنمية المال وتحصيله، وهي تسد حاجة فئة من الناس تختار الادماج التام لثرواتها التجارية بشتى أنواعها كما تتناسب مع حالات توارث الاخوة لثروة ابيهم ورغبتهم في بقاء المال مجتمعا ليستثمر مشتركا بينهم ...

رأس مالها :

ينطبق عليه مايجب فى رأس مال شركة العنان من وجوب كونه حاضرا حتى يمكن استعماله فى عمل الشركة الخ ...

وتختلف عن شركة العنان بأنه لابد ان تكون كل أموال الشركاء (الصالحة لأن تكون رأس مال للشركة) داخلة في الشركة، فلا يجوز ان ينفرد احد الشركاء بتملك مال يصلح أن يكون رأس مال للشركة . فإن تفاضلا في الأموال التى لاتصح رأس مال في الشركة، كالعقار والعروض والدين جازت الشركة .

مجالها :

تجرى هذه الشركة في عموم التجارات، وهذا من طبيعتها التى تقوم عليها، فلا يصح تخصيصها بنوع معين من التجارة .

شروطها

يشترط فى شركة المفاوضة، بالاضافة الى الشروط العامة للتعاقد :

- ان تتوافر في كل من الشركاء اهلية الكفالة، لأنها تتضمن كفالة كل واحد منهم للآخر فى ضمان التجارة ..
- ان يتساوى الشركاء فى الدين، فلا تصح بين المسلم وغير المسلم .
- ان تكون بلفظ المفاوضة، ويغني عن استخدام هذا اللفظ ذكر شروطها كلها، أو كون الشركاء على علم بمعنى هذه الشركة وطبيعتها، لأن العبرة فى العقود بالمعاني لا بالالفاظ، فإذا نقص شرط من شروط المفاوضة اعتبرت الشركة شركة عنان .

٢/٣

شركة العنان

تعريفها وتسميتها :

هي ان يشترك اثنان – أو اكثر – بحصة معينة فى رأس مال يتجران به كلاهما والربح بينهما على حسب اموالهما أو على نسبة يتفقان عليها عند العقد .

وسميت بذلك لأن الشريكين يتساويان في التصرف، تشبيها لهما بالفارسين اذا تساويا فيالسير لأن عنان فرسيهما يكونان سواء. أو لأن كلا من الشركاء أعطى عنان التصرف لشركائه فهي كالأخذ بعنان الفرس من كل شريك .

ولا يشترط في شركة العنان تساوي حصص الشركاء في رأس المال .

مشروعيتها :

قال الإمام الكاساني : " ثبتت مشروعية شركة العنان بالسنة التقريرية، فقد بعث الرسول صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بهذه الشركة فقررهم على ذلك حيث لم ينههم ولم ينكر عليهم، والتقرير احد وجوه السنة " كما ان العمل بها استمر فى جميع العصور دون نكير من فقهاء الأمة فهى مشروعة أيضا بالاجماع .

حكمة تشريعها

ان في عقد الشركة دفع حاجة الناس وتحقيق مصالح العباد، لاستنماء المال بشكل أوسع لأن الاشتراك في المتاجرة يختصر كثيرا من النفقات المتكررة لو عمل كل شخص على حدة .

وهي مظهر من مظاهر التعاون ، ولـذا كانت محل تشجيع وترغيب . يدل على ذلك ما جاء في الحديث القدسي : يقول الله تعالى : (انا ثالث الشريكين مالم يخن احدهما صاحبه، فاذا خان احدهما صاحبه خرجت من بينهما) أخرجه ابوداود .

رأس مال الشركة :

الأصل اختلاط أموال الشركاء حقيقة بضم بعضها الى بعض، أو حكما بأن يعتبر المال المخصص للشركة من كل واحد منهم مالا مشتركا بين جميع الشركاء فيشتركون فى الربح والخسارة ولو تحققنا ان ذلك ناشيء عن المال المقدم من احدهم .

كذلك لا يشترط وضع ايدى الشركاء على مال الشركة فيكفى التخصيص بإيداع مال الشركة فى حساب بنكى أو فى يد وكيل للشركة أو ممن توكل إليه الادارة لأن مقصود الشركة –كما قال الإمام ابن قدامة – " نفوذ تصرف الشريكين فى المال المشترك وكون ربحه بينهما " .

وكما يصح ان يكون الاسهام فى رأس مال الشركة بالنقود يجوز – باتفاق الشركة –الإسهام من بعضهم أو كلهم بالعروض

(كالسلع التجارية) بعد تقويمها لمعرفة مقدار الحصة بالنقود لحساب الربح والخسارة ولتحديد الاستحقاق عند التصفية . وسواء تم بيع العروض للمتاجرة بثمنها، أو تم الاحتفاظ بها فى صورة أصول ثابتة أو معدات للشركة، وتنسلخ ملكية من قدمها عنها ويتحول حقه الى حصة شائعة في رأس مال الشركة مهما تغيرت صورته.

مجالها :

لا تختص شركة العنان بنوع من أنواع التجارات، قال الكاسانى : " تصح فى عموم التجارات، وفي بعضها دون البعض الآخر، لأنها تقوم على الوكالة، والوكالة تقبل العموم والتخصيص والاطلاق والتقييد " .

كذلك يمكن تطبيق شركة العنان فى مجال الصناعة والزراعة ولا سيما فى العصر الحاضرحيث يحتاج هذان القطاعان الى أموال طائلة لشراء معدات كثيرة ووسائل حديثة للحراثة والبذر والري والحصاد .

شروطها :

يشترط لصحة شركة العنان :

- تحديد حصة كل من الشركاء فى رأس مال الشركة .
- كون المال المقدم للاسهام فى الشركة حاضرا، لا غائبا، ولا دينا يحتاج للتحصيل لأن المقصود من الشركة الربح، وذلك

بواسطة التصرف، ولا يمكن التصرف في المال الغائب أو في الدين، فلا تبدأ المشاركة إلا بعد تحصيله وإمكان التصرف فيه.

- تحديد نسبة شائعة لكل شريك في الربح (٪) ولا يجوز تحديد مبلغ مقطوع أو نسبة من رأس المال، لأن جهالة الربح تؤدي لفساد عقد الشركة كما ان تحديد مبلغ معين من الربح يقطع الشركة، لاحتمال ان لايحصل من الربح الا القدر المعين لأحد الشركاء فلا يتحقق الاشتراك في الربح ويجوز ان تكون نسبة الربح متوافقة مع نسبة الحصة في رأس المال ويجوز اختلاف نسبة الربح عن نسبة المشاركة .

إدارة الشركة :

هذه الشركة – وبقية أنواع الشركات – أساسها الوكالة، فكل واحد من الشركاء يعتبر في تصرفه بمال الشركة وكيلا عن الآخرين، وذلك ليكون مايستفاد بالتصرف مشتركا بين الشركاء ليتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه، وهو الاشتراك في الربح ، اذ لو لم يكن كل واحد منهم وكيلا عن غيره في حقه واصيلا في حق نفسه لا يكون المستفاد مشتركا لاختصاص من اشتراه به .

والأصل ان لكل شريك حق التصرف بالشراء والبيع والقبض والدفع والمطالبة بالدين والمخاصمة والاستئجار والحوالة وكل ما هو من مصلحة التجارة بمطلق الشركة .. وليس لأحد من

الشركاء التصرف بما لا تعود منفعته على الشركة أو بما فيه ضرر، ومن ذلك إقراض المال أو التبرع به لأنه لأنهما ليسا الغرض من الشركة .

ويد الشريك على مال الشركة يد امانة فلا ضمان عليه فيما يتلف اذا لم يتجاوز صلاحية التصرف المخولة له أو يهمل أو يتعمد ما فيه تلف . ولا يجوز اشتراط ضمان احد الشركاء لمال الشركة أو لنصيب شريك آخر لأن هذا ينافي مقتضى الشركة وهو الاشتراك فى الربح والخسارة على أنه يجوز اتفاق الشركاء على حصر ادارة الشركة بأحدهم وعليهم الالتزام بما ألزموا به أنفسهم من الامتناع عن التصرف .

توزيع الربح والخسارة :

عند تحقق ربح فإنه يوزع بحسب المتفق عليه عند بداية عقد الشركة، سواء كان الاتفاق على ربط نسبة الربح بنسبة الحصة في رأس مال الشركة، أو باختيار نسبة ربح مختلفة.

واما عند وقوع خسارة فإنها توزع بحسب حصص التمويل تماما، ولا يجوز الاتفاق على تحميل الخسارة بنسب مختلفة عن نسب المشاركة .

إنهاء أو انتهاء الشركة :

الشركة فى الأصل من العقود غير اللازمة فيحق لأي من الشركاء الفسخ بعلم بقية الشركاء. وقد يلزم الشركاء أنفسهم ببقاء

الشركة مدة معينة، كما قد يتفقون على انهائها قبل مدتها ولا أثر للفسخ على التصرفات القائمة قبله فإن أثرها يستمر دفعا للضرر عن بقية الشركاء .

وعند انتهاء الشركة تتم تصفيتها بتوزيع رأس المال اولا ثم توزيع الارباح بحسب الاتفاق واذا كانت هناك خسارة فإنها تحمل على الشركاء بمقدار حصصهم فى التمويل، وتنخفض مساهماتهم المستردة بمقدار الخسارة وهذا ما يسمى (قسمةالغرماء)

٣/٣
المشاركة المتناقصة

تعريفها:

تعتبر المشاركة المتناقصة من الأساليب الجديدة التي استحدثتها البنوك الإسلامية، وهى تختلف عن المشاركة الدائمة فى عنصر واحد وهو الاستمرارية اذ لاتتصف الشركة المتناقصة بالاستمرار .و يتمتع كل من البنك الاسلامي وعميله في الشركة المتناقصة بكامل حقوق الشريك العادي وعليهما التزاماته، غير أن البنك لا يقصد – منذ التعاقد – البقاء والاستمرار في المشاركة إلى حين انتهاء الشركة، بل إنه يعطي الحق للشريك ليحل محله في ملكية المشروع ويوافق على التنازل عن حصته في المشاركة دفعة واحدة أو على دفعات حسبما تقتضي الشروط المتفق عليها .

مستند مشروعيتها، وصورها :

تستمد المشاركة المتناقصة مشروعيتها من مشروعية شركة العنان وقد بحث المشاركون في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبى، موضوع المشاركات المنتهية بالتمليك (المشاركات المتناقصة)، وانتهوا إلى أن هذا الاسلوب مشروع ويمكن أن يكون على إحدى الصور الآتية :

الصورة الأولى :

يتفق البنك مع عميله على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وشروطها .. وقد رأى المؤتمر أن يكون بيع حصص البنك إلى المتعامل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل بحيث يكون له الحق في بيعها للبنك أو لغيره وكذلك الأمر بالنسبة للبنك بأن تكون له حرية بيع حصصه للمتعامل معه (شريكه) أو لغيره .

الصورة الثانية : (وهى الصورة الاكثر انتشارا)

يتفق البنك مع عميله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع وذلك على أساس اتفاق البنك مع الشريك الآخر لحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلا مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو أى قدر منه يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصا لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل .

الصورة الثالثة :

يحدد نصيب كل من البنك وشريكه في الشركة في صورة أسهم تمثل مجموعةقيمة الشيء موضوع المشاركة (عقار مثلا) يحصل كل من الشريكين " البنك والشريك " على نصيبه من الإيراد المتحقق من العقار .. وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للبنك عددا معينا كل سنة بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة البنك متناقصة إلى أن يتم تمليك شريك البنك الأسهم بكاملها فتصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر.

حكمة مشروعيتها

وهي تعتبر الاسلوب المناسب الصحيح لكافة عمليات الاستثمار الجماعية في عصرنا الحاضر حيث إنها :

- بالنسبة للبنك : تحقق له أرباحا دورية على مدار السنة .
- بالنسبة للشريك : تشجعه على الاستثمار الحلال وتحقق طموحاته المتمثلة في انفراده بامتلاك المشروع على المدى المتوسط وذلك بتخارج البنك تدريجيا .
- بالنسبة للمجتمع : تصحح المسار الاقتصادي بتطوير أسلوب المشاركة الإيجابي عوضا عن علاقة المديونية السلبية وهي بذلك تحقق العدالة في توزيع النتائج.

شروطها

بالإضافة إلى جميع الأحكام الشرعية الواردة في شركة العنان (المشاركة الدائمة) التي تنطبق هنا في المشاركة المتناقصة، يجب كذلك مراعاة الأمور التالية:

١/ يشترط في المشاركة المتناقصة أن لا تكون مجرد عملية تمويل بقرض، فلا بد من وجود الإرادة الفعلية للمشاركة وأن يتحمل جميع الأطراف الربح والخسارة أثناء فترة المشاركة.

٢/ يشترط أن يمتلك البنك حصته في المشاركة ملكا تاما وأن يتمتع بحقه الكامل في الادارة والتصرف . وفي حالة توكيل الشريك بالعمل يحق للبنك مراقبة الشريك ومتابعة الأداء .

٣/ لا يجوز أن يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطا يقضي بأن يرد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح لما في ذلك من شبهة الربا .

٤/ يجوز أن يقدم البنك وعدا لشريكه بأن يبيع له حصته في الشركة إذا قام بتسديد قيمتها، ويجب أن يتم البيع بعد ذلك باعتباره عملا مستقلا لا صلة له بعقد الشركة .

مجالها

تصلح المشاركة المتناقصة للقيام بتمويل المنشآت الصناعية والمزارع والمستشفيات وكل ما من شأنه أن يكون مشروعا منتجا للدخل المنتظم .

الخطوات العملية للمشاركة المتناقصة

١/ **الاشتراك في رأس المال:**

البنك : يقدم جزءا من رأس المال المطلوب للمشروع بصفته مشاركا ويتفق مع العميل (الشريك) على طريقة معينة لبيع حصته في رأس المال تدريجيا..

الشريك : يقدم جزءا من رأس المال المطلوب للمشروع، ويكون أمينا على ما في يده من أموال البنك .

٢/ **نتائج المشروع :**

* يتم العمل في المشروع من أجل تنمية المال، وقد يحقق المشروع نتائج إيجابية أو سلبية .

٣/ توزيع الثروة الناتجة من المشروع :

- في حالة حدوث خسارة، فإنها تقسم على قدر حصة كل شريك ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك .

- في حالة تحقق أرباح من البيع ، فإنها توزع بين الطرفين (البنك والشريك) حسب الاتفاق إذا كان البنك والشريك قد دخلا فى المشروع المشترك بقصد المتاجرة وتعتبر المشاركة في حال قصد المتاجرة (شركة عقد) . وإما اذا كان القصد هو تحقيق الربح أو اتخاذ مسكن للشريك فإن الربح يوزع بحسب نسبة الملكية فى كل مرة – وتعتبر حينئذ (شركة ملك) .

٤/ بيع البنك حصته فى رأس المال :

- يعبر البنك عن تعهده – حسب الاتفاق .

- يبيع جزءاً معيناً من حصته فى رأس المال ويدفع الشريك ثمن الجزء المبيع من حصة البنك وتنتقل إليه ملكية ذلك الجزء وتتواصل هذه العملية إلى أن تنتهي مساهمة البنك في بالمشروع، وذلك بالتحويل – على فترات – لكامل ملكية رأس المال إلى العميل الشريك، فيكون البنك قد حقق استرجاع مساهمته بالإضافة إلى ما نابه من أرباح خلال فترة مشاركته .

٣/٤

شركة الوجوه

تعريفها ، وتسميتها:

شركة الوجوه هي اشتراك اثنين او اكثر في ان يشتريا بجاههما سلعا بالدين، على أن ما يربحانه يكون بينهما بالتساوى أو بحسب النسبة التى يحددانها . وسميت بذلك لأن الشركاء ليس لديهم رأس مال إلا ما يحصلون عليه بالاستدانة بوجاهتهم لدى من يبيعهم بالأجل ،قال الإمام شمس الدين السرخسي : " ان رأس مالهما وجههما فإنه لا يباع بالنسيئة الا ممن له في الناس وجه، وتسمى شركة المفاليس " – وتسمى هذه الشركة ايضا (شركة الذمم) قال ابن رشد:" شركة الوجوه هي الشركة على الذمم من غير صنعة ولامال ."

مشروعيتها

ثبتت مشروعية هذه الشركة بالسنة التقريرية ، وهى ان الناس تعاملوا بها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ، بالرغم من عدم أخذ بعض الفقهاء بها وهي في حقيقتها لا تخرج عن الجمع بين الوكالة والكفالة ، ففيها وكالة كل شريك لشريكه في شراء السلعة والكفالة بثمنها، والوكالة والكفالة جائزتان، فما اشتمل عليهما فهو جائز ايضا، وهى تدخل في ان الاصل في المعاملات بالإباحة – وليس استحقاق الربح مرتبطا

بوجود رأس المال فهو يستحق ايضا بالعمل أو بالضمان في شركة الوجوه .

حكمة مشروعيتها

تسد شركة الوجوه حاجة اولئك الذين لا يجدون رأس مال للتجارة به ولهم سمعة حسنة بين التجار فيلجؤون للشراء بالأجل على سبيل الاشتراك مما يطمئن البائعين لهم اكثر مما لو كان البيع بالأجل للشخص الواحد ، لأنه في شركة الوجوه يثبت الدين في اكثر من ذمة .. وتشريعها ثم تطبيقها على هذا النحو يكشف عن التقدير المناسب للأمناء الثقات ..

مجالها :

تجرى شركة الوجوه في جميع السلع، فلا يشترط لعقدها تعيين النوع الذي ستتم المتاجرة به، بل لكل شريك شراء ما يراه مناسبا . قال ابن قدامة : " هي جائزة سواء عين احدهما لصاحبه ما يشتريه ، او قال : ما اشتريت من شيء فهو بيننا " . وكذلك يشترط تحديد القدر الذى يشتريه كل شريك . أو المدة التى يجري فيها الشراء .

توزيع الربح والخسارة

سبب استحقاق الشركاء الربح في شركة الوجوه هو الضمان للديون أى استعداد كل من الشريكين لتحمل مسئولية

وفائها فى حالة اخفاق عمليات هـذه المشـاركة وليـس هنـاك سـبب آخر من المال او العمـل، فتكـون قسـمة الربـح بحسـب الضمـان . ولابد عند العقد من تحديد نسبة ما سيتحمله كـل شـريك فيهـا مـن الضمان ، ويجوز ان يكون ذلك بالتساوي أو بالتفـاضل بـأن يضمـن أحد الشركاء ٦٠٪ ويضمن الآخر ٤٠٪ مثلا .

ويتم توزيع الربـح والخسـارة ان حصلـت بشـكل متفـق مـع نسبة الضمان الخاصة بكل شريك ولا يجوز عند جمهور الفقهـاء ان يشترط هنا لأحد الشركاء نسـبة مـن الربـح زائـدة عـن النسـبة التـى تحملها من الضمان ، فان وقع الشرط اعتبر لاغيا ويقسم الربح على الشركاء بحسب مقدار حصصهم من ضمان السلع المشتراة .

ويـرى الحنابلـة جـواز التفـاوت بيـن نسـبة الربـح ونسـبة الضمان، لأن التجارة تختلف باختلاف القائمين بها نشاطا وخبرة فلا حرج من التشارط على مخالفة نسبة الربح لنسبة الضمان .

اما اذا خسرت الشركةفتقسم الخسارة على مقـدار حصـص الشركاء في الضمـان وهـي قـاعدة عامـة فـي جميـع الشـركات فـي تحميل الخسارة بحسـب حصـص الملـك وينـوب عـن الملـك هنـا الضمان .

٣/٥

شركة الاعمال

تعريفها وتسميتها :

شركة الاعمال هي اتفاق اثنين أو اكثر من أرباب الأعمال والمهن على أن يشتركا في تقبل الأعمال من الناس وأن يعملا أو يصنعا على الاشتراك فيما يكتسبانه من ارباح .

تسمى شركة الأعمال لأن العمل هو اساس المشاركة فيما بين الشركاء، إذ ليس فيها رأس مال يشتركان فيه وانما يشتركان بعمل البدن، ولذا تسمى أيضا " شركة الابدان " . وتسمى أيضا "شركة التقبل" للمشاركة في تقبل الأعمال من الناس، وتسمى أيضا " شركة الصنائع " لأن رأس مال الشريكين فيها هو صنعتهما .

مشروعيتها :

ذهب جمهور الفقهاء الى انها مشروعة لإقرار النبى صلى الله عليه وسلم بعض الصحابة عليها قال عبد الله بن مسعود(رضى الله عنه) : اشتركت انا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر ، فجاء سعد بأسيرين ولم أجئ أنا وعمار بشيء . وقد اقرهم صلى الله عليه وسلم على ذلك كما انه وقع تعامل الناس عليها فى سائر العصور من غير إنكار، بالرغم من عدم أخذ بعض المذاهب بها بعد استقرار الاجماع على مشروعيتها .

وهي تقوم على اساس الوكالة إذ يوكل كل واحد من الشريكين الآخر لتقبل الأعمال، والوكالة جائزة، فما يشتمل عليها جائز أيضا .

والشركات كما شرعت لتنمية المال القائم بيد الشريكين فهي أيضا مشروعة لتحصيل المال . قال الكاساني : " الشركة بالأموال شرعت لتنمية المال، واما الشركة بالأعمال فما شرعت لتنمية المال بل لتحصيل أصل المال، والحاجة الى تحصيل المال فوق الحاجة الى تنميته، فلما شرعت الشركات لتحصيل الوصف فلأن تشرع لتحصيل الأصل أولى" .

حكمة مشروعيتها :

كثيرا ما تكون المهنة نمطية لا يتفاوت من يزاولونها أو تكون هناك أعمال يمكن توحيدها لاختصار الجهود في استقبال الأعمال وتسليمها ، ولمواكبة تطور الصنائع وتنوع اصنافها وتعدد مجالاتها تؤدى شركة الأعمال هذه الاغراض . واحيانا يرغب صاحب مهنة في توسيع نشاطه ولا يمكنه ذلك بمفرده فينضم الى امثاله ليتعاونوا في مزاولة المهنة بشكل واسع يزيد من ارباحهم .

مجالها :

تجرى شركة الأعمال في حال اتفاق صناعات الشركاء فيها أو اختلافها، إذ لا تقتضى المشاركة فى تقبل الأعمال ان يقوم

الشـــريك نفسه بالعمل فمن الممكن ان يستعين بشخص آخـر عنـد عجزه عن القيام بالعمل بنفسه، وهذا اذا اقتضى الأمر قيامـه بـالعمل فيما ليس من صناعته . مع انه قد تتطلـب الأمـور قيـام كـل شـريك بالصناعة التى يحسنها ويكفى ذلك، قـال الامـام السرخسـي: العمـل صحيح ممن يحسن مباشرة ذلك وممن لا يحسن لأنه لا يتعين علـى المتقبل إقامة العمل بيده، بل له أن يقيمة بأعوانه وأجرائه .

كما تجري الشركة أيضا في حال تفاوت خبرة الشركاء فـى العمل، أو مقدرة بعضهـم علـى مـا لا يقـدر عليـه الآخـر مـن العمـل نفسه. قال ابن قدامة : " ان الصنائع المتفقة قد يكون احـد الرجليـن أحذق فيها من الآخر، فربما يتقبل احدهما مالا يمكن الآخـر عملـه، ولـم يمنـع صحتهـا، فكذلـك اذا اختلفـت الصناعتـان . واذا قـال احدهما انا اتقبل وانت تعمل والاجرة بيني وبينك صحت الشـركة " ولا يخفى ان استقطاب الأعمال والاتفاق مع الزبائن والتعامل معهـم من أهم أعمال هذه الشركة والمتقبل للعمـل يتحمـل ضمـان العمـل مثل الذي يعمل بيده .

وقد توسع بعض الفقهاء فذهب الى ان شركة الأعمال تجوز في مجال اكتساب المباحات كالاحتطاب والتنقيب عـن المعـادن . وبالرغم مــن ان تحصيـل المباحـات لا يحتـاج لتوكيـل مـن شـريكه لتملكها فانه يصح استنابة احد الشركاء لغيره لتحصيلها ..

ولا يقتصر مجال هـذه الشـركة علـى الأعمـال ذات الجهـد البدنـى، فهـي تصـح أيضـا للاشـتراك فـى الجهـد الفكـري كأعمـال الاستشارات والمحاماة والمحاسبة والمراجعة ونحوها .

شروطها

بالإضافة للشروط الأساسية فى الشركات وهي :—

* تحديد نسبة ربح كل واحد من الشركاء .
* كون الربح جزءا مشاعا بالنسبة، وليس مبلغا مقطوعا .
* عدم ضمـان احـد الشـريكين لربـح الشـريك الآخـر أو انفـراده بالضمان لما يتلف، لأن يد الشريك امانة إلا فى حال التعدي أو التقصير .
* التزام كل الشريكين بالعمل الذي يتقبله أحدهما .
* وجوب قيام كل من الشركاء بالعمل، فإن ترك احدهمـا العمـل بسبب العجز أو غيره فللآخر مطالبته بالعمل أو بإقامة من يعمل عنه فإن امتنع كان له اللجوء لفسخ عقد لشركة .



ثانياً

شركات مختلفة المحل

(مال مع عمل)

٤/ ١ـ شركة المضاربة.

٤/ ٢ـ شركة الابضاع.

٤/ ٣ـ شركة المساقاة.

٤/ ٤ـ شركة المزارعة.

٤/ ٥ـ المغارسة.




٤/١
شركة المضاربة

تعريفها وتسميتها :

هى شركة بين رأس مال من شخص (رب المال) وعمل من شخص آخر (المضارب) على أن يكون لكل منهما نصيب شائع (نسبي) من الربح الذي يتحقق، وإذا وقعت خسارة يتحملها رب المال ويخسر المضارب عمله .

وسميت بذلك من الضرب فى الأرض للتجارة برأس مال المضاربة، أو لأن كلا من رب المال والمضارب يضرب فى الربح بسهم اي يستحق حصته منه وتسمى هذه الشركة ايضا (شركة القراض) أو (المقارضة) من القرض اي القطع، لأن رب المال يقطع جزءا من ماله ليضعه مع المضارب لاستثماره .

مشروعيتها :

ثبت التعامل بشركة المضاربة قبل بعثة النبى صلى الله عليه وسلم وبعد بعثته، فلم ينكر ذلك، فقد كان الغالب على قبيلة قريش دفع اموالهم الى من يعمل بها . وقد سافر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمال خديجة . فمشروعية شركة المضاربة ثابتة بالسنة التقريرية . وورد فى ذلك حديث ضعيف نصه : " ثلاث فيهن

البركـــة : البيـع الـى اجـل، والمقارضـة، وإخـلاط الـبر (القمـح) بالشعير للبيت لا للبيع " .

مجالها :

تجرى شركة المضاربة في جميع أنواع التجارة، ما لم يقيـد رب المال المضاربة بـالعمل فـى نـوع معيـن، كمـا انهـا تجـرى فـى الصناعة .

ويجوز تعدد المضارب بأن يدفع رب المال مالـه الـى اثنيـن بعقد واحد للعمل على استثماره . كمـا يجـوز تعـدد أربـاب المـال المستثمرين مالهم مع مضارب واحـد وقـد يكـون مصرفـا أو شـركة استثمار . ويمكن للمضـارب نفسـه ان يضـارب مـع غيره بتسـليم المال اليه للعمل فيه مـا لـم يقيـد رب المـال المضـارب بـأن يعمـل بنفسه فقط .

رأس مالها :

يمكن أن يكون رأس مال المضاربة نقودا، ويمكن أن يكون سلعا تجارية، وفى هذه الحالة لابـد مـن تقويمهـا لتحديـد رأس مـال المضاربة ليعرف الربح بالزيادة عنه . ويمكن ان يوكل (رب المـال) صـاحب السـلع (رب المـال) المضـارب لبيعهـا ثـم المتـاجرة بمـا يخرج من ثمنها .

شروطها :

- تشترط فى شركة المضاربة الشروط المطلوبة فى رأس المال من كونه معلوما حاضرا لا غائبا ولا دينا .
- ويشترط أن يكون نصيب كل طرف فى الربح جزءا شائعا (نسبيا) من الارباح
- ويشترط تسليم رأس المال للمضارب وتمكينه من التصرف فيه.
- ويشترط عدم عمل رب المال مع المضارب ولا تدخله في ادارتها .

اطلاق المضاربة وتقييدها

- المضاربة قد تكون مطلقة لا تتقيد بزمان ولا مكان ولا نوع تجارة ولا تعيين من يعامله المضارب فى التجارة ولا بأي قيد كان . وهذا النوع هو المتبع غالبا فى المصارف والمؤسسات الاستثمارية الاسلامية .
- وقد تكون مقيدة ببعض القيود السابقة أو كلها فيجب على المضارب مراعاة ذلك ومن هذا القبيل ودائع الاستثمار المخصصة لدى المصارف الاسلامية.مسئولة رب المال ، ومصاريف المضاربة :
- تنحصر مسئولية رب المال فى رأس المال ، فلا يجوز للمضارب ان يشترى بأكثرمنه إلا اذا اذن له رب المال .

- ويكون تحميل مصاريف المضاربة بحسب طبيعتها : فما يتعلق بالأعمال التى من شأن المضارب القيام بها فإنه يتحمل ذلك ، لأنه من قبيل الادارة والعمل المطلوب منه ولأجله يأخذ حصة من الربح . واما ما كان متعلقا بالمضاربة نفسها مثل مصاريف المحاسبة وحفظ مال المضاربة وترويج سلعها فإنه يكون من وعاء المضاربة،أي يخرج من الأرباح قبل توزيعها .

توزيع الربح والخسارة :

- يقسم الربح الناتج عن المضاربة بحسب الاتفاق ، ومن المقرر أنه يجب ان يحدد عند ابرام شركة المضاربة نسبة معلومة لا بمبلغ مقطوع لاحدهما .
- واذا وقعت خسارة تحملها رب المال وحده ، لأن المضارب يخسر حينئذ جهده .
- ولا يتم التوزيع للربح إلا بعد القسمة واسترداد رأس المال واخراج المصاريف لأنه حسب القاعدة " لا ربح إلا بعد وقاية رأس المال "

فساد عقد المضاربة :

اذا فسد عقد المضاربة باختلاف شروط صحتها فللمضارب أجر مثله ، والربح كله لرب المال .

انتهاء شركة المضاربة :

عقد المضاربة غير لازم، أى يجوز لكل من الطرفين فسخه مع مراعاة ما يأتي:

الأصل ان انتهاء شركة المضاربة يكون بتنضيض البضائع (تسييلها)وهو بيعها وتحولها الى مال ناض أي نقود (سيولة) . وهى في هذه الحال تنتهى مع بيع جميع البضائع مهما كانت المدة.

اذا وضعت مدة للمضاربة، وانتهت ، فإنها تمدد الى انتهاء بيع بضائعها ويجوز بيع بضائعها لأحد طرفي المضاربة برضا الآخر كما يجوز لهما اقتسام أموال المضاربة بصورة عينية بعد تقديمها بحيث يحصل رب المال على ماله وحصته من الربح ، وتحصل المضارب على حصة من الربح وذلك لتتم التصفية ورد رأس المال وتوزيع الارباح أو تحميل الخسارة لرب المال .

قال الإمام مالك : ان بدا لرب المال ان يقبضه (أي رأس المال) بعد ان يشترى به سلعة فليس له ذلك حتى يباع المتاع ويصير عينا (أي ذهبا أو فضة) فإن بدا للعامل ان يرده وهو عرض (اي سلعة) لم يكن ذلك له حتى يبيعه فيرده عينا كما أخذه .

٤/٢

الإبضاع

التعريف:

يعرف الفقهاء الإبضاع بأنه بعث المال مع من يتجر به تبرعاً، والربح كله لرب المال .

ويطلق الفقهاء لفظ البضاعة على المال المبعوث للاتجار به، والإبضاع على العقد ذاته، وقد يطلقون البضاعة ويريدون بها العقد. ويختلف الإبضاع عن المضاربة بأنها شركة في الربح بين رب المال والعامل، في حين أن الإبضاع لا يحمل صورة المشاركة، بل صورة التبرع من العامل في التجارة لرب المال دون مقابل . لذا تشترط فيه أهلية التبرع .

ومن صوره ما إذا دخل العامل مع رب المال بالنصف مثلاً كأن يقدم رب المال ألفاً والعامل ألفاً، ويكون الربح مناصفة بينهما، دون أن يأخذ العامل ربحاً إضافياً عن عمله .

صفة الابضاع (حكمه التكليفي)

الإبضاع عقد جائز لأنه يتم على وجه لا غرر فيه لأن الابضاع سبيل لإنماء المال بلا أجر، وهذا مما يرتضيه رب المال .

حكمة تشريعه:

الإبضاع من عادة التجار، والحاجة قد تدعو إليه، لأن رب المال قد لا يحسن البيع والشراء، أولا يمكنه الخروج إلى السوق،

وقد يكون له مال ولا يحسن التجارة فيه، وقد يحسن ولا يتفرغ، وقد لا تليق به التجارة، لكونه امرأة، أو ممن يتعير بها فيوكل غيره . وما الابضاع إلا توكيل بلا مقابل، فهو حينئذ سبيل للمعروف وتألف القلوب وتوثيق الروابط، خصوصاً بين التجار .

الإبضاع بألفاظ أخرى :

يتحقق الإبضاع بعبارات تدل عليه، ولو لم يصرح بلفظ الإبضاع منها قول رب المال : خذ هذا المال واتجر فيه والربح كله لي .

عقد الإبضاع من عقود الأمانة فلا ضمان على من في يده المال، إن تلف، أو خسر من غير تفريط ولا تعدّ .

انتهاء عقد الابضاع :

ينتهي عقد الإبضاع بما يلي:

أ / انقضاء العقد الأصلي أو المتبوع، فإذا كان الإبضاع لمدة محددة فتنتهي بانتهاء المدة، وإن كان تابعاً لعقد آخر كالمضاربة فإنه ينتهي بانتهائها .

ب/ الفسخ : سواء كان بعزل رب المال العامل أو عزل العامل نفسه، لأنه عقد غير لازم من الجانبين .

جـ/ الانفساخ: سواء كان بالموت، أو زوال الأهلية، أو هلاك المحل

٤/٣

شركة المزارعة

تعريفها وتسميتها :

شركة المزارعة هي معاقدة على الزرع بين صاحب الأرض والمزارع لقسم الحاصل بينهما بالحصص المتفق عليها وقت العقد.قال الكاسانى : سميت مزارعة بصفة المفاعلة الدالة على المشاركة مع ان الزرع من طرف واحد ، لأن الزرع هو الإنبات (الذي هو فعل الله عز جل) والنبات المتصور من العبد هو التسبب لحصول النبات، وهذا التسبب يوجد من كل واحد منهما الا أن التسبب من أحدهما بالعمل ، ومن الآخر بالتمكين من العمل بإعطاء الآلات والاسباب التى لايصلح العمل بدونها عادة ....

وتسمى أيضا (المخابرة) من خبر الأرض وهو شقها ، أو من الخبار وهي الارض اللينة أى الصالحة للزراعة، وقال بعضهم سميت المخابرة لأنها معاملة أهل خيبر . والمزارعة والمخابرة بمعنى واحد وفرق بعض العلماء بينهما فخص المخابرة فيما اذا كان البذر من العامل .

مشروعيتها :

عن عبدالله بن عمر رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على ما يخرج منها من تمر أو زرع . أخرجه البخارى .وقد استمر العمل بها فى عهد ابى بكر وعمر الى ان أجلى

عمر اليهود . وقسم الارض بين المسلمين . قال ابوجعفر محمد بن علي الباقر : ما بالمدينة اهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع ... قال شيخ الاسلام ابن تيمية فاذا كان جميع المهاجرين كانوا يزارعون والخلفاء الراشدون وأكابر الصحابة والتابعون من غير ان ينكر ذلك منكر لم يكن اجماع اعظم من هذا بل ان كان في الدنيا اجماع فهو هذا، لاسيما واهل بيعة الرضوان جميعهم زارعوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده والمزارعة لاتخرج عن المضاربة . وقال الخطابى " هي عمل المسلمين من بلدان الاسلام وأقطار الأرض شرقها وغربها " .

ومع هذا رأى بعض الفقهاء عدم جواز المزارعة مطلقا وتمسكوا ببعض المناقشات للادلة السابقة وتعلقوا بحديث جابر رضى الله عنه قال : كان لرجال فضول ارضين من اصحاب رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم :"من كان له فضل أرض فليزرعها او ليمنحها اخاه فإن ابى فليمسك أرضه " مع ان هذا الحديث لم يحرم المزارعة أو اجارة الأرض وانما رغب في المنح ليرفق بعضهم ببعض، .

وذهب الامام الشافعي الى ان جواز المزارعة اذا كان الزرع تابعا لشجر يتم التعاقد على العناية به وسقيه (المساقاة) لا اذا كانت منفردة . ولم يشترط غيره هذا القيد لأن سبب الاباحة فيهما واحد .

وعقد المزارعة غير لازم ، فإن صاحب البـذر اذا امتنـع مـن القاء البذر في الأرض لم يجبر لأنـه لا يمكنـه المضـي فـي العقـد الا بضرر يلزمه وهو استهلاك البذر في الحال .

حكمة مشروعيتها :

الحاجـة تقتضـى اباحـة المزارعـة لأن كثيرا مـن اصحـاب الأرض لا يقدرون على العمل فيها ، وكثير من القادرين على العمـل فى الزراعة ليست لهم أرض فالمزارعة تسد حاجة الفريقين فاقتضت حكمة الشرع جوازها كما قال ابن قدامة .

مجالها :

للمزراعة صور متنوعة يتسع بها مجال تطبيقها ، مع أنها فـي الزراعة فقط وذلك أنها تقع على الصور التالية :

أ / أن تكون الأرض من أحد الطرفين ، والعمـل والبـذر وآلات الزراعة من الطرف الآخر .

ب/ أن تكون الأرض والبذر من طرف ، والعمل وآلات الزراعـة من الطرف الآخر

جـ/ أن تكون الأرض وآلات الزراعة من طرف ، والعمل والبـذر من الطرف الآخر

د / أن تكـون آلات الزراعـة والبـذر مـن طـرف ، والعمـل مــن الطرف الآخر .

أي دائما تكون الأرض في طرف ،والعمل فى الطرف الآخر، ثم يحتمل ان يكون كل من البذر وآلات الزراعة فى أحد الطرفين . ولا يشترط ان يكون البذر من رب الارض خلافا لبعض الفقهاء، والدليل على ذلك فعل عمر بمحضر من الصحابة دون نكير روى البخارى ان عمر رضى الله عنه عامل الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده فله النصف وان جاؤوا بالبذر فلهم كذا . وعن عبد الله بن عمر رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم دفع الى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على ان يعتملوها من أموالهم ولرسول الله شطر ثمرها أخرجه مسلم .

والخلاصة ان المعقود عليه في المزارعة إما منافع الأرض او منافع العامل .

شروطها

يشترط في عقد المزارعة بالاضافة الى أهلية العاقدين ، مايلى :

١- كون الارض معلومة صالحة للزراعة، منعا للغرر، لكى يعرف العامل تناسب ربحه مع حجمها ولكيلا يضيع جهده اذا لم تكن صالحة للزراعة اذ لا فائدة حينئذ من العقد .

٢- بيان المدة .

٣- تعيين من عليه البذر قطعا للمنازعة، فإن لم يبين يطبق المتعارف عليه في ذلك.

٤- تحديد نصيب الطرفين من المحصول الناتج بالزراعة، ويكفى بيان نصيب أحدهما، ويجب ان يكون نصيبا شائعا .

٥- تمكين العامل من العمل بأن يخلي صاحب الأرض بينه وبينها.

٦- بيان ما يزرع في الأرض إلا ان يترك صاحب الأرض الحرية للعامل .

مايمنع في المزارعة من التصرفات والشروط :

لا يجوز ان يحدد نصيب أحد الطرفين بمقدار من المحصول ، لأن ذلك قد يؤدى الى قطع المشاركة فربما لا يخرج الا هذا المقدار ، فلابد أن يكون التحديد بنسبة شائعة معلومة .

لا يجوز تخصيص زرع قطعة معينة لصاحب الأرض أو العامل، وقد ورد في النهى عن ذلك حديث رواه رافع بن خديج رضى الله عنه قال : كنا أكثر اهل المدينة حقلا، وكان احدنا يكرى أرضه فيقول هذه القطعة لي وهذه لك، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه، فنهاهم النبى صلى الله عليه وسلم، أخرجه البخارى .

٣-لا يجوز ان يحدد نصيب احد الطرفين من المحصول بوزن معين منه .

٤ -لا يجوز اشتراط ضمان العامل لما هلك من الزرع من غير تعمد أو تقصير فلو أخر السقي عن حينه تأخيرا غير معتاد ، او ترك حفظ الزرع ضمن .

٥- لا يجوز ان يشترط صاحب الأرض على العامل ان يحمل نصيبه من المحصول من مكان الى مكان ، أو يحفظه بعد القسمة، لأنه ليس من عمل المزارعة ، فلو بقي الزرع في حوزة العامل فهو أمانة لا يضمنه .

٦- لا يجوز عدم احتساب ما أخذه احد الطرفين من نصيبه قبل القسمة ولو برضا الطرف الآخر ، لأنه ليس رضا خالصا ، لأن ما يهديه العامل قد يكون لاستجلاب عطف صاحب الأرض ، وما يأخذه العامل قد يندرج في الخيانة .

احكام المزارعة عند فسادها ، أو انتهائها :

إذا فسدت المزارعة باختلال احد شروط صحتها، أو وقوع شيء من التصرفات غير الجائزة ، فإنه يكون المحصول ملكا لصاحب البذر لأنه نماء ملكه، فإن كان هو العامل فعليه اجر مثل الأرض ، وان كان هو صاحب الأرض فعليه مثل اجر العامل .

اذا انقضت المدة قبل ادراك الزرع يبقى الزرع الى إدراكه ، وعلى العامل أجر ما فيه نصيبه من الأرض مع توزيع نفقة الفترة الباقية على الطرفين بقدر حصصهما في المحصول .

لا اثر لموت صاحب الأرض على حـق العـامل فـي مواصلـة العمل حتى يدرك الزرع وفي حال موت العامل يقوم ورثته مقامه ولو لم يرض صاحب الارض .

٤/٤
شركة المغارسة

التعريف:

المغارسة هي أن يدفع شخص أرضه إلى من يغرس فيها شجرا من عنده على أن تكون الأرض والشجر بينهما بحسب الاتفاق وقد ذهب إلى مشروعيتها المالكية، وجعلوها حالة ثالثة بالاضافة إلى (الاجارة) بأن يغرس العامل للمالك بأجرة معلومة، و(الجعالة) بأن يغرس العامل للمالك شجرا على أن يكون له نصيب فيما ينبت ولم يقل بها على انها مشاركة الحنفية أو الشافعية أو الحنابلة .

شروطها

تصح المغارسة إذا توافرت فيها خمسة شروط وهي :

١- أن يغرس العامل في الأرض اشجارا ثابتة الأصول دون الزروع والمقاتي والبقول .

٢- أن تتفق اصناف الشجر أو تتقارب في مدة اطعامها (إثمارها).

٣- ألا يكون أجل المغارسة إلى سنين كثيرة، فلا يجوز أن يحدد لها أجل فوق انتاج الثمرة .

٤- أن يكون للعامل حظه من الأرض والشجر، فإن كان له حظ من أحدهما فقط لم يجز .

٥- ألا تكون المغارسة في أرض موقوفة، لأن المغارسة كالبيع ولا يصح بيع الوقف .

ما يمنع في المغارسة :

- أن يشترط أحد الطرفين لنفسه شيئا دون الآخر، إلا اليسير .
- اشتراط السلف أو السلم .

وإذا فسدت المغارسة فلرب الأرض الخيار بين أن يعطي المستأجر قيمة الغرس، أو بأمره بقلعه .

٤/٥
شركة المساقاة

تعريفها وتسميتها

المساقاة : معاقدة على دفع الشجر الى من يصلحه بنصيب شائع معلوم من الشجر .

وسميت بذلك لأن أهم الأعمال التى يصلح بها الشجر هو السقي : قال ابن قدامة " هي مفاعلة من السقي، وسميت مساقاة لأن أهل الحجاز اكثر حاجة شجرهم الى السقي لأنهم يستقون من الآبار" .

و تسمى ايضا (المعاملة) وبعضهم يسميها (المعاملة في الثمار) .

مشروعيتها :

ثبتت مشروعية المساقاة بالسنة ، روى ابوهريرة رضى الله عنه ان الانصار قالوا للنبى صلى الله عليه وسلم اقسم بيننا وبين اخواننا النخيل قال : لا ، فقالوا: تكفوننا المؤونة ونشرككم في الثمرة : أخرجه البخارى، والحديث الذى رواه ابن عمر رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أوزرع . أخرجه البخارى . وقد وقع الاجماع على

مشروعيتها :

وعقد المساقاة لازم من الجانبين ، فلا يملك أحدهما الامتناع والفسخ بدون رضا الآخر الا بعذر . لأن المضي في عقد المساقاة يمكن بدون ضرر يلزم العامل وصاحب الشجر ، خلافا للمزارعة فالمضي فيها قد يترتب عليه الضرر باستهلاك البذر فى الحال إذا لم ينبت الزرع .

حكمة مشروعيتها :

المساقاة سبب من اسباب الكسب والاستثمار لإصلاح الاشجار لصاحبها وإيجاد مورد للعامل فيها حيث يفتقر كل من الطرفين للوسيلة اللازمة ، قال ابن قدامة " ان كثيرا من اهل النخيل والشجر يعجزون عن عمارته وسقيه ، ولايمكنهم الاستئجار عليه ، وكثير من الناس لاشجر لهم ويحتاجون الى الثمر ففي تجويز المساقاة دفع الحاجتين وتحصيل لمصلحة الفئتين".

مجالها :

يمكن ان تعقد شركة المساقاة في جميع أنواع الأشجار المثمرة ، لأن الاحاديث المثبتة لمشروعيتها جاءت عامة في كل ثمر، ولأن الحاجة تدعو لتطبيقها فى كل الشجر ، وهذا يجعل مجالها واسعا، خلافا لبعض الفقهاء ممن خصها بالنخل أو بالنخل والعنب . والمراد بالشجر : كل ما ينبت في الأرض ويبقى بها سنة فأكثر أما ماعدا أنواع النبات فالاشتراك فيه يكون بعقد المزارعة .

شروطها ، وما يمتنع فيها من التصرفات :

تنطبق على المساقاة شروط المزارعة الممكن تصورها في المساقاة ولا معنى لاشتراط بيان البذر ، وصاحبه ، وصلاحية الأرض للزراعة . اما بقية الشروط فهى :

١- كون الشجر معلوما .

٢- تحديد نصيب الطرفين بحصص شائعة معلومة .

٣- تمكين العامل من العمل .

٤- بيان المدة على ان يكون خروج الثمر فيها متحققا عادة او محتملا . اما ان كان خروجه فيها ممتنعا عادة فالمساقاة فاسدة لفوات المقصود من العقد وهو الشركة في الثمر، وان كان محتملا فهى موقوفة ، فإن خرج في الوقت المسمى ثمر مرغوب في مثله صحت المساقاة، وان تأخر خروج الثمر عنه فسدت المساقاة وفى حال فساد المساقاة يكون للمساقى أجر مثل عمله عن المدة الزائدة الى ادراك الثمر .

* كذلك يمتنع في المساقاة كل ما يمتنع في المزارعة مما يقطع المشاركة أو ينافى كون يد المساقي يد أمانة .

انتهاء المساقاة :

تنتهى المساقاة بخروج الثمر فى المدة المحددة لعقد المساقاة .

اما اذا انقضت مدتها ، ومات أحد الطرفين أو كلاهما وكان الشجر لم يكتمل ثمره فإنه يستمر العامل أو ورثته على العمل ولو أبى صاحب الشجر .

واذا لم يرغب أو ورثته مداومة العمل وارادوا قطع الشجر بحالته الراهنة فلصاحب الشجر الخيار بين : قسمة الثمر حسب الاتفاق، أو اعطاء العامل أو ورثته قيمة نصيبه ، أو الانفاق على الثمر حتى يكتمل مع الرجوع بمقابل ذلك في حصه العامل من الثمر.

واذا عجز ذلك العامل عن العمل فله ان يستأجر غيره للعمل ، لكى لا تتعطل مصلحة صاحب الشجر ، ولا تضيع على العامل ثمرة جهده المبذول قبل عجزه .



(٥)

التبرعـات

(الاحسان)

* تمهيد

٥/ ١ـ الهبـة .

٥/ ٢ـ الإعـارة .

٥/ ٣ـ القرض .

٥/ ٤ـ الوقـف .

٥/ ٥ـ الوصيـة .





٥

عقود التبرعات

تعريف عقود التبرعات :

عقود التبرعات هي العقود التي يتوصل بها إلى تمليك عين أو منفعة من طرف الى آخر بلا عوض .

فهذه العقود هي الشق الآخر من عقود التمليكات التي تضم المعاوضات والتبرعات .

وتختلف عقود التبرعات عن الاسقاطات كالإبراء مثلا، لأن تلك فيها مجرد الاعفاء من الالتزام المالي، أما هذه ففيها تمليك فعلي .

والتبرعات اتلاف مالي بدون عوض يسد مسده، والعبرة بالعوض المادي، أما العوض المعنوي كالشكر والعوض الأخروى (الثواب) فلا يؤثر على حقيقة التبرع لكن إذا كان التبرع مستهدفا منه المقابل، وحصل فعلا فإنه يأخذ حكم المعاوضة ويسمى الفقهاء ذلك (هبة الثواب) أي المقابل، ويعطونها حكم البيع .

خصائص عقود التبرعات :

أ / عقود التبرعات مبناها على التسامح، لأن التعادل فيها غير مطلوب، ولهذا لا يؤثر فيها الغرر الكثير لأنها لا تؤدي

للتنازع ولذلك وضع الفقهاء قاعدة " يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات " لأنها بذل مال بدون عوض .

ب/ لا تتم عقود التبرعات إلا بالقبض، لأنها من قبيل المعروف والاحسان، ففتح فيها الجال للمتبرع لينفذ تبرعه أو يلغيه وهذا يشجع على المبادرة للتبرع إذ لو لزم بالصيغة لأحجم الناس عن ذلك كما أنها عقود عينية فلا تتم إلا بقبض العين كذلك تقبل الرجوع بضوابط، وترتد بالرد من المتبرع له، لدفع المنة عنه .

جـ/ لا تؤثر فيها الجهالة، لأنها إخراج للملك دون مقابل، فلا ضرر من الجهالة فيها، لعدم أدائها للتنازع، لأن ربط التبرع بالقبض يزيل الجهالة فما يتم اقباضه فعلا يكون هو محل التبرع .

د / التبرعات موضع تشجيع وترغيب من الشارع، لأن فيها معونة واحسانا وهي سبب للتواد والتحاب وفي الحديث : " تهادوا وتحابوا " .

هـ/ تختص التبرعات بمن له أهلية كاملة فلا تصح من ناقص الأهلية كالصبي المميز ولا من وليه الشرعي أو القضائي، لأنها من التصرفات الضارة في حقه .

و / هي الأصل فيما يؤديه شخص عن غيره دون إذنه أو توكيله فمن دفع من ماله في مصالح غيره دون اذن منه فهو متبرع إلا إذا كان هناك عرف مستقر بحقه في الرجوع على المبترع عنه .

أنواع عقود التبرعات:

تنقسم عقود التبرعات إلى ما يلي :

- عقود محل التبرع فيها هبة عين المال (رقبته) وبالتالي منافعه، وذلك كعقد الهبة .
- عقد محل التبرع فيه منفعة المال العيني، وذلك هو عقد الاعارة .
- عقد محل التبرع فيه منفعة النقود والمثليات، وذلك هو عقد القرض .
- عقد يقع فيه التبرع إلى جهة من جهات الخير والنفع العام، وذلك هو عقد الوقف .
- عقد يقع التبرع فيه مضافا إلى ما بعد الموت، وذلك هو عقد الوصية .

٥/١

الهبة

قال الله تعالى ﴿ وافعلوا الخير لعلكم تفلحون ﴾ وقال صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبوهريرة رضى الله عنه :" تهادوا تحابوا " .

وقد رغب الرسول صلى الله عليه وسلم في قبول الهدية مهما قلت قيمتها، فعن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال النبى صلى الله عليه وسلم : " تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر، ولا تحقرنّ جارة لجارتها، ولو شق فرسن شاة " .أي قطعة من ظلف الشاة .

وتعد الهبة من مجالات الخير المرغب في فعله، والتسابق اليه، لما تحققه من تنمية المودة، وتقوية الأخوة بين المسلمين، وتوثيق علاقاتهم، وتعويدهم السماحة والعطاء والمبادرة إلى فعل الخيرات والمكرمات .

***

ويشترط في الواهب أن يكون أهلا للتبرع وهو : البالغ العاقل، الرشيد الذي يملك أمر نفسه في التصرفات .

وتصح الهبة إذا كان على الواهب دين يستغرق ماله وهبته ولكنها تتوقف على موافقة صاحب الدين، وإذا تجاوز الواهب في مرض موته ثلث ماله فإنها تصح وتتوقف على موافقة الورثة فيما زاد عن الثلث أيضاً .

ويجوز هبة المجهول عينه مثل أن يهب شخص لآخر ميراثه من قريبه، وهو لا يعلم عينه، وكذلك هبة المجهول قدره مثل أن يهب إنسان لغيره مبلغاً في حقيبته لكنه ليس محدداً لديه، وكذلك يجوز هبة الدائن الدين للمدين .

***

وتتحقق الهبة بإيجاب من الواهب، وقبول من الموهوب له، ويتم الايجاب بما يدل على التمليك بلا عوض : من قول صريح كقول الواهب للموهوب له : وهبتك أو ملكتك هذه الدار . أو غير صريح كقوله له : خذ هذه الدار . أو فعل كأن يمنح أحد الوالدين ابنهما ساعة، أو نحوها.

ويتم القبول بما يدل على رضا الموهوب له بقول كأن يجيب الواهب قائلا : قبلت، أو أشكرك على هبتك، أو بفعل كأن يقبض الموهوب . ويشترط لتمام تملك الهبة قبض الموهوب له .

***

الهبة قد تكون هبة محضة لا ينتظر المتبرع عليها جزاء ولا عطاء وذلك حين يقصد بها المواصلة، والتواد، وتكريم الموهوب له .

وقد يقصد بها الصدقة وحدها، وذلك حين يتبرع شخص لآخر بطعام أو كساء لفقر أو صلة رحم، ويطلب المتبرع بعمله ثواب الله ومرضاته دون سواه .

وقد تجتمع الهبة والصدقة معاً، وذلك إذا وهب إنسان لفقير ثوباً، قاصداً بعمله مرضاة الله، وتكريم الموهوب له .

وقد تقصد بها المكافأة والثواب من الموهوب له وتسمى هبة الثواب، وذلك حين تقدم آلة حاسبة لصديقك في مناسبة خاصة قاصداً أن يكافئك على هذه العطية . عن عائشة رضى الله عنه " كان النبى صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها وتعد الهبة في هذه الحالة عقد معاوضة بعوض مجهول، على أن الموهوب له في هذه الحالة مخير بين قبول العطية ورفضها، ويلزمه عند القبول مكافأة الواهب بقيمة الموهوب يوم قبض الهبة .

***

لا يجوز للواهب الرجوع في هبته، فعن سعيد بن المسيب عن ابن عباس رضى الله عنهما : قال النبى صلى الله عليه وسلم "العائد في هبته كالعائد في قيئه" .

لكن يجوز للوالد أن يسترجع – بلاعوض – ماوهبه لولده الكبير أو الصغير إلا إذا ترتب على الموهوب له التزام بناء على الهبة، أو تصرف فيها أو غيرت طبيعتها وذلك لما روى عن ابن عباس وابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" لا يحل لرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة، فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ".

ويحسن بالموهوب له أن يقابل جميل الواهب بالثناء عليه، تقديراً لتبرعه الخيّر، واعترافاً بصنيعه، وبذلك يتأكد الود، ويتحقق الوفاء والشكر فعن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" من أعطي عطاء فوجد فليجز به، ومن لم يجد فليثن، فإن من أثنى فقد شكر، ومن كتم فقد كفر " . وعن أسامة بن زيد رضى الله عنه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم " من صنع اليه معروف فقال لفاعله : جزاك الله خيراً، فقد أبلغ في الثناء ".

٢/٥
الاعارة

قال الله :﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾ وقال تعالى في سياق الذم لمن يمنع أخاه ما يحتاجه : ﴿ويمنعون الماعون﴾ وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " العارية مؤداة " عن أبى امامة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" نعم المنيحة اللقحة، الصفي منحة " والشاة الصفي هي التى تعار للحصول على لبنها، تغدو بإناء، وتروح بإناء " .

والعارية مندوبة وتتأكد للأقارب والجيران والأصحاب وقد يعرض لها الوجوب حيث تجب على من يضطر إليه شخص في استعارة شيء هو في غنى عنه وقاية له من الضرر الذي يتهدده عند حرمانه منه، وقد تعرض لها الحرمة كإعارة الشيء المغصوب، أو الأداة التي تستخدم في أمر محرم .

***

والعارية من التعاون على البر والمعروف والإحسان الذي تتطلبه العلاقات الإنسانية، لأن الأفراد لا غنى لهم عن تبادل المنافع والخدمات بحكم أن الإنسان مدني بطبعه، وأن تلبية حاجات الناس،

وتحقيق مصالحهم، من روافد الخير التي توثق علاقاتهم، وتؤلف بين قلوبهم، وتجمعهم على الود والإخاء .

ويشترط في الشيء المعار:

- أن يكون عيناً ذات منفعة يمكن استيفاؤها منها كوسائل النقل، والآنية، والأجهزة، وغيرها .
- وأن تكون العين غير مستهلكة بالاستعمال . فلا تصح إعارة ما يستهلك بالاستعمال كالطعام، والنقود ، والوقود بل يكون التعامل في هذه الحالة قرضاً ولو جرى بلفظ الإعارة، لأن حقيقة العارية تقتضي رد العين إلى صاحبها بعد الانتفاع بها .
- وأن تكون المنفعة مباحة . فلا تصح إعارة أدوات تستخدم للأعمال المحرمة، لأن التعاون على الإثم حرام لقوله تعالى: ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾

***

الأجل في الاعارة :

يجوز تقييد العارية بالزمن مثل : أعرتك هذه الدار شهراً، أو تقييدها بالعمل مثل : أعرتك سيارتي لتذهب بها إلى السوق، أو جراري لتحرث به الأرض .

كما يجوز إطلاقها دون تقييد بزمن أو عمل، مثل : أعرتك هذه الأرض، أو هذا الكتاب .

وبالرغم من تقييد الإعارة بأجل فإنه نظراً إلى أن العارية من باب المعروف فإن الأجل فيها غير ملزم، وفي ذلك تشجيع على الاعارة ولذلك يحق للمعير استرجاع المعار قبل انتهاء الزمن أو العمل، ما لم يترتب على الرد ضرر على المستعير .

وفي مذهب المالكية الأجل ملزم، وإذا لم يحدد أجل، أو عمل ينجزه بالشيء المستعار ألزم المعير بالمدة الكافية كما يحددها العرف أو طبيعة الموضوع .

وعلى المستعير مئونة المستعار وما يترتب عليه من أعباء، لأن المستعير صاحب المصلحة وطالب الانتفاع بالمستعار، والمعير صانع معروف يقتضي التيسير عليه وعدم إرهاقه، حتى يعتاد صنع المعروف بدون تردد أو ضيق .

***

ضمان العارية :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن العارية مضمونة بيد المستعير فيلزم برد مثل المستعار وإن تلف بتعد منه أو بسبب سماوي، وقيد المالكية ذلك بما لو كان الشيء مما يمكن اخفاؤه، كالثياب والجواهر، لا ان كان لا يمكن اخفاؤه كالعقار والحيوان، وذهب

الحنفية إلى أن العارية أمانة عند المستعير لا ضمان فيها إلا بالتعدي أو الاهمال .

ولا يباح للمستعير استعمال المستعار في غير المأذون له فيه فإذا فعل ذلك فإنه يضمنه إن تلف، وكذلك إن قصر المستعير فإنه يلزم بضمان ما ضاع بسرقة، أو حرق، أو كسر، أو نحوهما بقدر ما حدث من فساد، فلو كان الفساد محدوداً يلزم المستعير بقيمة النقص الحادث في المستعار، وإن كان كبيراً يلزم بقيمة الكل.

والعبرة بقيمة العارية يوم ضياعها إن كان معروفاً فإذا لم يعلم يوم ضياعها فإن المستعير يلزم بقيمتها يوم إعادتها .

٣/٥

القرض

مشروعية القرض :

عن ابى هريرة رضى الله عنه قال النبى صلى الله عليه وسلم " من اخذ أموال الناس يريد أداءها أداها الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله " أخرجه البخاري

القرض مندوب لما فيه من تفريج الكرب، وقضاء حاجات الناس وقد تعتري الإنسان في حياته أحوال يحتاج فيها إلى ما عند غيره حاجة مؤقتة، فيلجأ للاقتراض ولا يخفى أن في الإقراض تفريجاً للكروب وتيسيراً على المعسرين، ووعد على ذلك بالثواب المضاعف والأجر الكبير .

تعريف القرض :

القرض، ويسمى السلف هو : إعطاء شيء مثلي (نقد أو غيره) لمن يحتاجه تفضلاً، نظير رد مثله، فالقرض تبرع ابتداء معاوضة انتهاء، دون أن يكون للمعطي فيه منفعة سوى الثواب من الله تعالى فالقرض : تمليك الغير مالاً مثلثا أو قيميا متقارب الآحاد على أن يرد مثله من غير زيادة .

ويجوز القرض في كل شيء مباح يستهلك بالقرض وله مثل يمكن رده، فيجوز في النقود والطعام ونحوهما، ولا يجوز في المحـــرمات .

أركان القرض

أركان العقد هي الصيغة الدالة عليه ومحل القرض والمقرض والمقترض .

ويشترط في المقترض أهلية التبرع فلا يصح من القاصر أو المحجور ويشترط في القرض أن يكون مما يملك بالبيع ويضبط بالوصف على وجه لا يبقى معه إلا تفاوت يسير وأن يكون مبلغ القرض معلوما، وذلك ليمكن رده دون زيادة أو نقص .

وجمهور الفقهاء أجمع على أن عقد القرض لا يتم إلا بالقبض ويرى المالكية أنه يلزم بمجرد العقد .

شروط القرض :

يشترط لجواز القرض شرطان :

الاول: ألا يجر القرض نفعاً فإن كان فيه نفع للمقرض فهو منهى عنه لخروجه عن باب المعروف الذي أبيح القرض لتحقيقه، وإن كان فيه نفع للمقترض فهو جائز لأن القرض أبيح لتحقيق المنفعة له، وإن كان النفع لهما معاً جاز في الضرورة فقط كما في السّفاتج، فإن العمل بها مكروه إلا إذا اضطر لها الاثنان، وهي إقراض الرجل مالاً لمن يحتاجه على أن يرده اليه في مكان آخر يريد المقرض

الذهاب إليه، ولكنه يخشى على ماله من خطر الطريق، ففي القرض نفع للاثنين: تحقيق حاجة المقترض إلى المال، وضمان سلامة وصوله إلى المكان الذي يريده فيه المقترض .

الثاني: ألا ينضم إلى القرض عقد آخر كالبيع مثلاً، فلا يجوز أن يقرض رجل رجلاً آخر مقداراً من المال على أن يبيع الثاني للأول داره أو سيارته أو يؤجرها له لأن القرض حينئذ يكون قد جر نفعاً للمقرض .

***

من أحكام القرض :

يحرم على المقرض قبول هدية المقترض إلا إذا كان تبادل الهدايا بينهما مألوفاً قبل القرض أو كانت هناك مناسبة توجب الإهداء بين الناس، وبشرط الا تخرج الهدية عن المألوف في مثل هذه المناسبة بين أمثالهما .

ويجب على المقترض رد القرض كما أخذه في الموضع الذي اتفق على القضاء فيه .

وإذا لم يكن القرض عيناً بأن كان طعاماً مثلا فلا يلزم المقرض بقبوله الا في موضع القضاء ولا يلزم المقترض بدفع القرض اذا لقي المقرض في غير محل القضاء، لأنه لا يفترض أن يكون معه في كل موضع حتى وإن حل موعد رده .

لا يجوز الزيـادة علـى القـرض فـي مقـابل تـأجيل رده بعـض الوقت لأن ذلك ربا كذلك، ولكن تجـوز الزيـادة فـي القـرض طلبـاً لرضا الله، دون اشتراط ذلك، أو جعل مقابل لـه، وهـذا مـن حسـن الأداء .

٥/٤
الوقف

التعريف:

الوقف لغة الحبس؛ وشرعا جعل المالك اصل ملكه موقوفا عن التصرف فيه بالبيع أو الهبة مثلا، والتصدق بثمرته في سبل الخير والوقف إما أن يكون في نطاق القرابة والذرية، وهو الوقف الذري أو الأهلي، وإما في نطاق جهات البر كالمساجد والمدارس والمستشفيات .

مشروعية الوقف :

الوقف مندوب إليه عند جمهور الفقهاء لأنه يدخل في البر الوارد في قوله تعالى ﴿ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ﴾ آل عمران./٩٢ ولحديث " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له " . ولقوله عليه الصلاة والسلام لعمر حين سأله في شأن أرض بخيبر:" إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، غير أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث " .

وقد جاء في التطبيقات الفقهية المتعلقة بالوقف ما يدل على الاعتراف بشخصية معنوية للوقف، حيث تتوافر عناصر تلك الشخصية من وجود مجموعة من الأشخاص أو الأموال تسعى

لغرض معين، ووجود نظام (وهو يتمثل في الأحكام المقـررة لادارة الوقف) وممثلين له (وهو ناظر الوقـف) وذمة ماليـة مستقلة عـن شخص الناظر ومن الواضح أن تلك الشخصية المعنويـة هـي للالـزام والالتزام ولا تشمل ما هو مختص بالشـخص الطبيعي، وفيما عـدا ذلك يتمتع الوقـف بجميع الحقوق المترتبة على منـح الشـخصية المعنوية بما يتلاءم معه .

أنواع الوقف:

ينقسم الوقف باعتبار الغرض منه إلى خـيري، وهـو مـا يقصـد بريعـه التصـدق علـى وجـوه البر، وأهلـي أو ذري وهـو مـا جعـل استحقاق الريع فيه الى الواقف أولا ثم لذريته (لأولاده) ما تناسـلوا ثم لجهـة بـر لا تنقطـع كمـا ينقسـم بحسـب محلـه إلـى وقـف غـير المنقـول (العقـار) ووقـف (المنقـول) ويشـمل النقـود، فتوقــف للإقراض منها أو المضاربة بها .

تأقيت الوقف :

الأصل في الوقف التأبيد، ويرى المالكية أنه يجوز التأقيت فـي الوقف .

غرض الواقف :

شرط الواقف، وصرف غلته :

لكل وقف غرض يحدده الواقف عند اصـدار ارادتـه بـالوقف، والمعهود أن يتضمن تلك الاغراض (صك الوقف، أو حجة الوقـف)

وغالبا ما يوثق ذلك في القضاء . وإذا حدد الواقف المصارف لغلة الوقف وأورد شروطا للاستحقاق فإنه يجب التقيد بها ما دامت مشروعة ولا تجوز المخالفة إلا عند تعذر التطبيق فيصار الى ما يشابهها من الاغراض وما أمكن من الشروط .

وقد عبر الفقهاء عن أهمية مراعاة شروط الواقف المشروعة بقولهم :" شرط الواقف كشرط الشارع " أي إنه واجب التنفيذ لأن تنفيذه امتثال لأمر الشرع في الوفاء بالعقود واحترام الشروط لقوله صلى الله عليه وسلم " المسلمون عند شروطهم إلا شرطا احل حراما أو حرم حلالاً " .

وإذا احتاج الوقف الى صيانة وترميم فإنها تقدم على التوزيع للمستحقين وفي هذا ضمان لاستمرارية الوقف في أداء اغراضه .

ناظر الوقف (ادارته) :

لكل وقف شخص أو جهة مسئولة عن ادارته وصيانته وجمع غلته وتوزيعها وقد يكون الناظر هو الواقف نفسه سواء كان الوقف خيريا أو أهليا إذا اختار ذلك، ثم من يعينه الواقف سواء بالاسم أو الصفة (الارشد من ذريته مثلا) ويعينه القاضى إذا شغر أو لم يتوافر من يصلح للنظارة . وللناظر نصيب من الغلة حسب تحديد الواقف أو القاضى ما لم يكن متبرعا .

وفي العصر الحاضر آلت نظارة معظم الاوقاف إلى الجهات الرسمية المنوط بها رعاية الاوقاف الخيرية، وهى وزارات الاوقاف في كل بلد .

الاستبدال في الوقف :

الاستبدال هو شراء عين أخرى تكون وقفا بدل العين الموقوفة المبيعة وقد أجاز الحنابلة وبعض فقهاء المذاهب الأخرى استبدال الوقف إذا تخرب ولو كان مسجدا، فيباع ويشرى بثمنه ما يجعل وقفا كالأول .

أثر الوقف في التنمية :

أدت الأوقاف دورا هاما في الحضارة الاسلامية وفي نهضة التعليم والتطبيب ورعاية الفئات المحتاجة، فضلا عن أثرها في تنشيط الاقتصاد ولا تزال آثار ذلك قائمة شاهدة على أهمية هذه الصيغة في التنمية، فضلا عن كونها وجها من وجوه التقرب الى الله عز وجل .

وقد نشطت الجاليات الإسلامية أخيرا في الاستفادة من صيغة الوقف لإيجاد مؤسسات النفع العام لهم في امريكا وأوربا، بما يضمن استمرار أدائها لدورها في الحفاظ على الشخصية الاسلامية وتحقيق المصلحة العامة .

٥/٥

الوصية بعين أو منفعة

تعريف الوصية:

الوصية تبرع مضاف الى ما بعد الموت فهي تتعلق بتركة الميت كالدين والميراث . وهذا التبرع لا يصير لازما إلا بعد الموت . وللموصي أن يرجع في وصيته أو يعدلها والوصية قد تكون بالشيء (برقبته ومنفعته) وقد تكون بالمنفعة فقط .

أركان الوصية وشروطها :

أركان الوصية هي الصيغة، والمحل وهو الشيء الموصي به. والموصي. والموصى له، واختلف في القبول هل يشترط لها ؟ لكنها ترتد بالرد .

والوصية من كامل الأهلية متفق على جوازها، وإن كان قاصرا أو محجورا عليه للسفه ففي جواز وصيته خلاف، فقد أجازها المالكية والحنابلة. لان الحجر إنما هو لمصلحة الدائنين والمحجورين في حال حياتهم والوصية لا تكون إلا بعد الموت ويعد سداد الديون، فلا ضرر من نفاذ وصية القاصر والمحجور .

أما الموصى له فقد يكون :

- فردا، أو مجموعة أفراد .
- جماعة غير محصورة، كفقراء مدينة معينة .

– جهة من جهات البر، كالمسجد والمستشفى .

وتصح الوصية من المسلم لغير المسلم بشرط أن لا تكون بمحرم .

ويشترط أن يكون الموصى له موجودا وقت الوصية، ويستثنى من ذلك الحمل، فتصح له، وأن يكون معلوما، وأن يبقى الى ما بعد موت الموصي وأن لا يكون جهة معصية وان لا يكون وارثا إلا إذا أجاز بقية الورثة .

يشترط في الموصى به :

– أن يكون مالا متقوما شرعا، أي يصح تملك المسلم له .

– أن يكون مملوكا للموصى ملكية عين ان كانت الوصية بالعين، وملكية منفعة (على الأقل) ان كانت الوصية بالمنفعة .

– الا يزيد الموصى به عن ثلث التركة فإن زاد عنه كان الزائد موقوفا على اجازة الورثة .

موانع الوصية :

بالاضافة إلى امتناع تنفيذ الوصية لوارث إذا لم يجزها الورثة، أو الوصية بأكثر من الثلث إذا لم يجز الورثة الزيادة فإن الوصية يمتنع تنفيذها إذا قتل الموصى له الموصي وذلك عقابا له لأنه استعجل المال الموصى به فقتل مالكه والقاعدة الشرعية أن

"من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه" . وللفقهاء في نوع القتل الذي يمنع الوصية تفصيل وخلاف .



(٦)

العقود التبعية (التوثيقات)

(الأمان)

* (تمهيد)
- ٦/ ١ـ الكفالة .
- ٦/ ٢ـ الحوالة .
- ٦/ ٣ـ الرهن .
- ٦/ ٤ـ التأمين التعاوني .
- ٦/ ٥ـ الكتابة والاشهاد .




العقود التبعية

تعريف العقود التبعية :

العقود التبعية هي العقود التي يقصد بها توثيق التعامل وضمان الوفاء، أو اطلاق التصرف للغير فيما يملكه الشخص للاستعانة به وهي لا توجد وحدها، بل بإزاء عقود أخرى هي المقصودة لذاتها ويحقق العقد التبعي توثيق العقد الأصلي أو ضمان الوفاء بالتزاماته، أو اطلاق التصرف للغير للقيام بمباشرة العقد الأصلي .

خصائص العقود التبعية :

تتسم العقود التبعية بالخصائص التالية:

أ- ليست مقصودة لذاتها وإنما هي لتأكيد مقتضى وموجبات العقود الأخرى المقصودة اصالة للمتعاملين، فالرهن لتوثيق عقد البيع أو عقد الاجارة ولضمان استيفاء المستحقات التي تنشأ عنهما والوكالة هي لاطلاق التصرف لغيره لعقد بيع أو اجارة مثلا .

ب- يمكن للعقود التبعية ان تسبق العقد الأصلى، بالاضافة للمعهود من مقارنتها له أو الحاقها به، لأنه عقدها قبل العقد الأصلي يحقق الاستيثاق للمستفيد منها ولا يضر الطرف الآخر إذ يتوقف اثرها على قيام العقد الأصلى .

جـ- إذا كان الغرض منها ضمان الاستيفاء فانها تتبع عقود المعاوضات غالبا، لأنها هي التى يترتب عليها التزامات مستقرة، أما التبرعات فيمكن الرجوع عنها بل لا تتم إلا بالقبض .

د- لا يسوغ فيها استهداف الربح، إذ يقتصر الغرض منها على تثبيت وتقوية موجب العقد الأصلي وضمان تنفيذ آثاره فنماء الرهن لمالكه وليس للدائن المرتهن، والكفالة عقد تبرع لا يجوز أخذ مقابل عنها، والحوالة بمثل الدين . أما الوكالة فالمقابل عن العمل وبقدره .

هـ- تنتهي العقود التبعية بانتهاء العقد الأصلي لأنها تابعة له وفرع منه فإذا سقط الأصل سقط ما بني عليه لكن سقوطها هي لا يؤدي لسقوط العقد الأصلي .

أنواع العقود التبعية :

تنقسم العقود التبعية بسبب الغرض النوعي منها :

- فمنها ما يكون لتوثيق الحق وضمان الاستيفاء، كالرهن .
- ومنها ما يكون لتأكيد الالتزام بجعله في ذمتين معا بعد أن كان في ذمة واحدة، كالكفالة، حيث تضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل في المطالبة والاستيفاء للحق .

- ومنها ما يكون لنقل الحق من ذمة الى أخرى قصداً لتقوية الاستيفاء أو لتسهيل ذلك، كالحوالة .
- ومنها ما يكون لتخويل الغير حق التصرف فيما فيه مصلحة الشخص، كالوكالة .

٦/١
الكفالة

التعريف والمشروعية :

قال الله تعالى : ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾ وقال الرسول عليه الصلاة والسلام :" الزعيم غارم " والزعيم هو الكفيل .

والكفالة إما ضمان المال أو ضمان النفس بالتزام احضار المدين للحكم عليه، أو التزام البحث عنه والاخبار بمكانه .

وتسمى ايضاً الضمان والحمالة وهي التزام مكلف غير سفيه، دينا على ذمة غيره

***

وقد وضع الإسلام للتعامل بين الناس شروطاً وأقر صوراً من شأنها تحقيق سلامة التعامل وحفظ المال من الضياع واداء الحقوق لأصحابها ومن الصور التى أجازها الشارع أن يكفل الناس بعضهم بعضاً عند الاستدانة، لأن في ذلك تشجيعاً على التعامل، وتوثيقا للحقوق وقضاء على أسباب الشقاق .

***

اركان الضمان هي:

أ / الضامن : وهو الشخص الذي يتكفل بسداد الدين عن آخر أو باحضاره عند طلبه، ولابد أن يكون الضامن مكلفاً غير مجنون ولا سفيه لكي تتعلق بذمته الحقوق .

ب/ المضمون به : وهو الدين، وسواء أكان لازماً في الحال أم سيلزم في المستقبل وسواء أكان معلوم القدر أو مجهولاً، ولا يجوز الضمان إلا في الديون الثابتة المشروعة .

ج/ المضمون : وهو المدين، سواء أكان حاضراً أم غائباً، حياً ام ميتاً، موسراً ام معدماً، ولا يشترط رضا المضمون عنه لأنه كسداد الدين عن المدين رأفة به وبالدائن، وهو جائز ولو بغير رضاهما .

د/ المضمون له : وهو الدائن .

هـ/ الصيغة: وهي ما يصدر عن الضامن معبراً عن التزامه بالضمان سواء أكان لفظاً مثل (أنا ضامن) أم دلالة كالإيماء بالموافقة عند طلب الضمان منه .

والأصل أنه لا يجوز مطالبة الكفيل في ضمان المال إلا إذا عجز المدين عن أداء الدين .

وبراءة المدين من الدين توجب براءة الكفيل، ولكن براءة الكفيل لا توجب براءة المدين لأن الدين في ذمته اصالة .

انتهاء الكفالة :

ويسقط الضمان بواحد من الأمور التالية :

١- أداء الدين ويبرأ به الكفيل والأصيل .

٢- إبراء المدين فيبرأ معه الكفيل .

٣- إحضار المكفول في هذه الحالة لا يبرأ المدين .

٤- إحضار المكفول إذا كانت الكفالة بالوجه .

٥- تعريف الدائن بمكان المدين في ضمان الطلب .

ولا تسقط الكفالة بموت الكفيل بل يتعلق الدين بتركته .

٦/٢

مشروعية الحوالة

الحوالة مشروعة بالسنة لقوله صلى الله عليه وسلم " مطل الغنى ظلم وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع .

أركان الحوالة وشروطها :

أركان الحوالة : الصيغة الدالة على نقل الحق إلى ذمة المحال عليه والمحيل وهو المدين، والمحال عليه وهو الملتزم بأداء الدين، والمحال وهو الدائن، والمحال به وهو الدين .

شروط الحوالة :

يشترط الأهلية ورضا كل من المحيل والمحال – عند جمهور الفقهاء (واشترط الحنفية فقط رضا المحال عليه، ولم يشترط الحنابلة رضا المحال) وأن يكون المحيل مدينا للمحال، وأن يكون المال معلوماً، وأن يكون أحد الدينين حالا، وأن يتساوى الحقان في الصفة والحلول والتأجيل، لأن الحوالة من باب الرفق، كالقرض، فلا تصح لتحصيل النفع المادي .

أنواع الحوالة :

الحوالة إما مطلقة، وهي التى لا يقيدها المحيل بدين له على المحال عليه، وقد أجازها الحنفية، أو مقيدة وهي التى أجازها جمهور الفقهاء بأن يحيل المحال على شخص مدين للمحيل .

آثار الحوالة :

يترتب على الحوالة إذا استوفت أركانها وشروطها براءة ذمة المحيل من الدين، وشغل ذمة المحال عليه به فيلزمه أداؤه ويحق له الرجوع على المحيل إذا توافرت شرائط الرجوع .

انتهاء الحوالة :

تنتهي الحوالة بالأداء من المحال عليه، أو بإبراء الدائن (المحال) للمحال عليه ولا يرجع المحال على المحيل إذا ظهر المحال عليه مفلسا أو جحد الحوالة، خلافا للحنفية الذين أثبتوا للمحال حق الرجوع على المحيل بالتوى (الافلاس أو الجحود) .

٦/٣

الرهن

قال الله تعالى : ﴿ وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة ﴾ وقد أجمع الفقهاء على ان الرهن يجوز في الحضر كما يجوز في السفر، وقد جاء تشريعه منوطاً بالسفر لأن الغالب فيه فقدان ما هو الأصل من الكتابة والاشهاد عليها .

عن عائشة رضى الله عنها قالت : اشترى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً من يهودي بنسيئة، ورهنه درعاً له من حديد . رواه البخاري . وعن ابي هريرة رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يغلق الرهن، له غُنمه وعليه غُرمه " أخرجه الحاكم في المستدرك .

***

التعريف والحكمة التشريعية :

عرف الفقهاء الرهن بأنه : جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن . والحق المرهون لأجله هو الديون أو الأعيان (الاشياء المعينة) المضمونة بالمثل أو القيمة .

والحكمة التشريعية في الرهن ان الدائن (المرتهن) يطمئن إلى استيفاء حقه بالوثيقة التى تحت يده للمدين . وكذلك المدين

(الراهن) يستريح من مطالبة الدائن، وربما مضايقته وعنفه في المطالبـة.

من الممكن شرعاً اشتراط وضع الرهن في يد شخص عدل – بدلاً من قبض المرتهن له – وكذلك اشتراط بيع العدل للرهن عند حلول أجل الحق إذا لم يؤده الراهن .

ولا يصح اشتراط (غلق الرهن) وهو الاتفاق على أنه متى حل موعد الاداء ولم يقم به الدائن فالرهن يتملكه الدائن بمقابل الدين . وهذا الشرط فاسد باتفاق الفقهاء، لقوله صلى الله عليه وسلم : " لا يغلق الرهن " وقد كان ذلك متبعاً في الجاهلية حيث كانوا يسقطون ملكية الراهن للعين المرهونة بهذا الشرط فأبطله النبي صلى الله عليه وسلم . وهو أيضاً متناف مع مبدأ المنع من أكل المال بالباطل، لأنه قد تكون قيمة الرهن أكثر أو أقل من الدين

***

للرهن حالات ثلاث :

- أن يكون الدين ثابتاً قبل الرهن، فيعطى الرهن بعد ثبوت الدين .
- أن يقارن الرهن ثبوت الدين بعقد واحد، كأن يقول البائع :

بعتك هذا القلم بعشرة دنانير مؤجلة إلى شهر على ان ترهنني ساعتك هذه، فيقول المشتري : قبلت . وهذا الشرط الصحيح باتفاق لأنه شرط ملائم لثبوت عقد البيع .

- أن يُعطَى الرهن قبل ثبوت الدين، كأن يقول المقترض مثلا للمقرض : رهنت ساعتى هذه لديك بعشرين ديناراً تقرضني اياها . فالرهن هنا وثيقة بحق، فجاز عقدها قبل وجوبه، كتقديم الكفيل .

***

يجوز رهن العين المستعارة، وهي العين التى اخذها المستعير من مالكها لينتفع بها ثم يردها، ثم استأذن المعير بأن يقدمها رهنا لدائن المستعير . فالرهن هنا عقد لازم .

قبض الدائن (المرتهن) العين المرهونة شرط للزوم الرهن، فلا يتم عقد الرهن إلا بالقبض فللراهن قبل تسليم الرهن أن يرجع عن الرهن ويحق حينئذ للمتعامل معه فسخ العقد المرهون لأجله . وهناك بدائل عن القبض، مثل وضع قيد على العقار أو السيارة أو المعدات أو الاسهم التي من المتبع تسجيلها في سجلات رسمية .

إذا طرأ هلاك أو تلف على العين المرهونة بسبب تعدي المرتهن أو تقصيره أو تفريطه فإنه يضمن العين المرهونة فينقلب حاله من الأمانة إلى الضمان، لأن المرتهن يده يد امانة عند جمهور الفقهاء،

والأمين يصير ضامنا بالتعدي والتقصير وإذا تقرر ضمانه فإنما يضمن المثل ان كانت العين من المثليات، أو القيمة، ويحل البدل (ثمن العين) محل العين رهينة، وهذا إذا لم يكن الدين حالاً . وذهب بعض الفقهاء إلى ان الرهن مضمون في جميع الأحوال على الدائن (المرتهن) لأنه مقبوض بقصد استيفاء حقه عند تعذر الأداء، فإذا تلف فإنه يسقط ما يعادل قيمته من الدين .

٦/٤

التأمين التعاوني

مفهوم عقد التأمين :

يدور مفهوم التأمين على أنه وسيلة لتوزيع الخسائر التي تلحق بالفرد على جماعة من الأفراد . وقد عرّف القانونيون التأمين بأنه عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد (الذي اشترط التأمين لصالحه) مبلغا من المال، أو إيراداً مرتبا، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبيّن في العقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له إلى المؤمن

أهمية التأميـــــن

يقصد بالتأمين: وقاية الشخص من الأخطار التى تهدده في حياته أو سلامة جسمه أو صحته أو قدرته على العمل، وذلك بتوزيع المخاطر التي يتعرض لها شخص واحد على عدد اكبر من أفراد المجتمع، لتغطية ما يتعرض له المؤمن من أخطار في ثروته أو شخصه وقد نوه بعض الباحثين بأن شركات التأمين تعتبر مركزا هامّاً من مراكز تجميع الأموال والمدخرات وتوزيعها على أوجه مختلفة من الاستثمار، مما يجعل منها جهازاً لا يقل أهمية في الحياة الاقتصادية عن الجهاز المصرفي .

وهناك علاقة وثيقة بين التأمين والتجارة فقد نشأ مع تجار البحار حيث تكثر الأخطار ثم اصبح ضروريا لكل أنواع التجارة وزاد انتشاره مع تعدد النشاطات وتوسع الأعمال فدخل معظم الميادين .

دخول التأمين إلى الديار الإسلامية :

دخل التأمين الى الديار الإسلامية في النصف الأول من القرن الثالث عشر الهجري كما يدل على ذلك كلام أول من تكلم عنه وهو العلامة ابن عابدين الحنفي (المتوفى سنة ١٢٥٢هـ) في حاشيته المعروفة (١٧٠/٤) وفي مجموعة رسائله (١٧٧/٢) فقد اشار إلى ان بعض الحربيين يضمنون ما هلك في المركب، وانتهى إلى أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله، لأنه التزام ما لا يلزم .

التأمين التجاري:

هو عقد معاوضة بين الأقساط التى يلتزم بها المستأمن والتعويضات التي تلتزم به الشركة المؤمنة، ولا يمكن لأحد الطرفين أن يقدر ما يعطى وما يأخذ لأن تلك التعويضات قد تستحق وقد لا تستحق، ولذا يعتبر من العقود الاحتمالية (أي عقود الغرر) والغرر يفسد المعوضات وتختص الشركة بالفائض، كما أنها تتحمل العجز ولو زاد عن الأقساط

ثم طرح التأمين التجاري في المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة واختلفت فيه آراء الفقهاء المشاركين فذهب أكثرهم الى تحريمه، ورأى بضعة فقهاء جواز التأمين، عدا التأمين عن الحياة ومع ذلك أدرجه بعضهم في الصور الجائزة إذا خلا من الممارسات المشتملة على الربا . ومما يذكر هنا الفتوى التى استدرج إليها الشيخ محمد عبده حين صورها له السائل بأنها شركة مضاربة .

وقد طرح موضوع التأمين في عدة مؤتمرات وندوات ودورات مجامع منها المجمع الفقهي للرابطة وانتهى إلى تحريمه، وكذلك مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي . وبعض الفتاوى أو التوصيات أخرجت من التحريم حالة الحاجة الماسة للتأمين عند افتقاد التأمين التعاوني مع تحديد الغرر بالضرر الفعلي لتخفيفه .

ومستند التحريم ان التأمين ضرب من ضروب المقامرة، ويشتمل على الربا إذا دفعت الشركة للمستأمن أو لورثته أو للمستفيد أكثر مما دفعه من النقود، وهو من الرهان المحرم وفيه اخذ مال الغير بلا مقابل، كما ان فيه الإلزام بما لا يلزم شرعا، فإن المؤمن لم يحدث منه الخطر ولم يتسبب في حدوثه . وقد أجاب القائلون بالتحريم على احتجاج المبيحين بمثل الاستصلاح أو الضرورة بأن لهذين ضوابط لا تتحقق، وهناك

فرق بينه وبين كل من عقد المضاربة أو ولاء الموالاة، أو الوعد الملزم، أو ضمان المجهول، أو ضمان خطر الطريق، أو التقاعد، أو نظام العاقلة أو عقد الحراسة، أو عقد الإيداع .

التأمين الحكومي :

هو الحق المالي الذي تلتزم به الحكومة للمواطن والموظف انطلاقاً من مسئوليتها عن رعيتها، مكافأة عن خدمته للمجتمع، ومعاونة له، وذلك طبقاً لنظام تراعى فيها مصلحة الموظف أو اقرب الناس إليه. وليس له صفة المعاوضة المالية حتى لو تكونت المبالغ بإسهام جزئي من الموظف أو المواطن .

التأمين التعاوني :

هو اكتتاب مجموعة من الأشخاص الذين يتعرضون لنوع من الخطر بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر منهم، وبذلك يتم توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر، وهو قائم على التبرع لكنه تبرع منظم (مخصص)، فكل مكتتب يتبرع بما يدفعه من أقساط لصندوق المشتركين، وما يقدم منه من تعويضات هو تبرع للمتضرر (المستفيد) ولا ضرر من اشتمال هذا التأمين التعاوني على غرر، لأن الغرر مغتفر في التبرعات . ويلتزم فيه باستثمار الأقساط بطرق مشروعة، كما يلتزم بتوزيع الفائض أو تحميل المشتركين العجز . ويسمى هذا التأمين بالتبادلي لأن كل عضو يتبادل مع الآخر معونته، فكل منهم مؤمن ومؤمن له .

أسس التكافل التعاوني

يقوم التكافل التعاوني الإسلامي على أسس تشكل فروقاً بينه وبين التأمين التجاري أهمها ما يلي :

(أ) الأموال التى تجمع من المشتركين في التأمين التبادلي تصير ملكاً لشركات التأمين تتصرف فيها كيف تشاء، أما في التكافل فالأموال المقدمة من المشتركين فيه مملوكة لهم تستثمر لحسابهم .

(ب) التكافل مبنى على مبدأ التعاون والمشاركة في حالة حدوث أضرار معينة لأحد الأعضاء تبرعاً منهم لزملائهم ولا علاقة لشركة التكافل بذلك .

(جـ) ميزات التكافل توزع طبق أحكام الشريعة الإسلامية أما التعويضات التى يدفعها التأمين التجاري لمستحقيها فإنها توزع طبق رغبة المؤمن ولو خالفت أحكام الشريعة الإسلامية .

(د) أموال التكافل لا تستثمر إلا في إطار أحكام الشريعة الإسلامية بعيداً عن الربا وجميع المعاملات المحظورة شرعاً، أما أموال التأمين التجاري فإنها تستثمر في جميع أنواع الاستثمارات الربوية وغيرها .

(هـ) شركات التأمين التبادلي يـزداد ثراؤهـا حينمـا تنعـدم الحوادث التى تقع علـى المشتركين لديهـا، أمـا شـركات التكافل فعلى خلاف ذلك لأن موقفها هو موقف المستثمر لأموال الغير فقـط، ومـا يقـع مـن حـوادث قـد تكفـل بمـا يقابلها المشتركون من أموالهم تبرعاً دون مقابل .

(و) نظـام التكـافل الإسـلامي يتيـح للمشـترك أن ينسـحب مـن المضاربة فتعاد إليه أمواله مع ما رزقه الله به من ربح خلال فترة اشتراكه في المضاربة أما وثيقـة التـأمين التجـاري إذا طلب صاحبها تصفيتها قبـل الموعـد المحـدد فـإن مبلغهـا الأصلي أو معظمه يضيع عليه .

(ز) توزيع الفائض على المستأمنين، أو أضافته إلى حصتهم فـي الاستثمار، وعند التصفية يصرف الفائض في وجوه البر.

استعراض بعض التجارب لشركات التأمين الإسلامية :

أول شركات التأمين الإسلامي هي تلك التى أنشأها بنـك فيصـل الإسـلامي السوداني باسـم (شـــركة التـأمين الإســلامي المحدودة) .

ومن تلك الشركات التى نشأت مبكـراً (شـركة التـأمين الإسـلامية العالميـة " مضاربـات التكـافل الإسـلامي) المســجلة بالبحرين .

ثـم أنشـأ بنـك دبـي الإسـلامي – بالاشـتراك مـع بعــض المؤسسات (الشـركة الإسـلامية العربيـة للتـأمين) (إيـاك) ثـم أنشئت شركات عديدة في كل من الخرطـوم (البركـة للتـأمين)، وداكار (شــركة الأمـان واعـادة التـأمين)، واسـتانبول (شـركة الأمين سيكورتا)، والبحرين (الشـركة الإسـلامية للتـأمين واعـادة التـأمين – اريكـو) وتونـس (بيــت التمويــل التونســى لاعــادة التأمين).

ومن احدث هـذه الشـركات " الشـركة الوطنيـة للتـأمين التعاوني (التعاونية للتأمين)" التي سـجلت فـي المملكـة العربيـة السعودية وشركة التأمين الإسلامية (المنبثقة عن البنك الإسلامي الإردني) المسجلة في المملكة الأردنية الهاشمية .

والطـابع العـام لمعظـم شـركات التـأمين الإســلامي هــو الجمع بين التكافل والاستثمار، بحيث يتكون القسط المكتتب به من جزأين أحدهما يبقى مملوكا لصاحبه وتستثمره الشركة علــى أساس عقد المضاربــة، والجـزء الثـاني متبرع بـه كليـا أو جزئيـاً للتكافل .

كما ان العنصر المميز لها توزيع الفـائض مـن الأقسـاط عن التعويضات، وتختلف طرق حســابه أو توزيعـه ممـا لا مجـال لتفصيله .

وتدور معالم أنظمة ولوائح وتطبيقات شركات التأمين الإسلامي على مراعاة المبادئ السابق ذكرها .

٦/٥

الكتابة والإشهاد

قال الله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه، وليكتب بينكم كاتب بالعدل، ولايأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب، وليملل الذي عليه الحق، وليتق الله ربه، ولا يبخس منه شيئاً ﴾

والمأمور بكتابته هو (الدين) وتحديد مقدار، و(الأجل) بتحديد موعده . والأمر عند جمهور الفقهاء على سبيل الندب والحكمة التشريعية منه حفظ الأموال وازالة الشك والارتباب . فالكتابة فيها ضبط للدين وحجة لصاحب الحق .

***

والكتابة واجبة على الكاتب إذا لم يوجد سواه، وفي غير تلك الحالة فالأمر له على سبيل الارشاد، وله الحق في أخذ الأجرة على كتابة الوثيقة .

وينبغي تنظيم كتابة الحقوق بإيجاد من يقوم بوظيفة (الموثق) أو (الكاتب بالعدل) لسد حاجة الناس .

وقد أمر الله تعالى من عليه الحق أن يقوم بإملاء ما تراد كتابته، لكي يكون ذلك إقراراً منه فتفيد الشهادة عليه، كما امره ان يتقي الله فيما يملي، وأن لا يكتم شيئا من الحقوق التي عليه .

والإشهاد على ما كتبه المتعاملان مطلوب أيضاً على سبيل الندب عند جمهور الفقهاء وقد جاء في ذلك قوله تعالى ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء، أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى، ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾ .

وقد شرط الله عز وجل في الشهادة الرضا بالشاهد وهو أن تتحقق فيه العدالة وهي الاعتدال في الأحوال الدينية بأن يكون مجتنبا للكبائر تاركا للصغائر محافظاً على مروءته، ظاهر الامانة ليست فيه غفلة، وذلك لما في الشهادة من خطورة لأنها يحصل بها قبول قول الغير في حق غيره .

ولا يجوز للشخص أن يأبىإن دعي الى تحمل الشهادة أو إلى ادائها لما في ذلك من المعونة على حفظ الحقوق والأمن من ضياعها وهذا أيضاً على سبيل الندب، إلا إذا علم الشاهد ان الحق يضيع بتأخره عن الشهادة فحينئذ تجب عليه لأنها أمانة في عنقه .

وقد أمر الله تعالى بالكتابة والاشهاد، لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة إلا بالإقرار ممن عليه الحق . ومع ذلك فإن كلا منهما وسيلة لضبط الحقوق، وقد كثرت وسائل التوثيق لكثرة جهات تحصيل الأموال وعموم البلوى بها وتكررها، فجعل التوثق بها تارة بالكتابة، وتارة بالاشهاد، وتارة بالرهن، وتارة بالضمان .

وقد اسثنيت من طلب الكتابة حالة التجارة الحاضرة قال الله تعالى ﴿ ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيراً الى أجله، ذلكم اقسط عند الله واقوم للشهادة وأدنى ألاّ ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم، فليس عليكم جناح ألاّ تكتبوها ﴾ وذلك لأنه إذا تفاصل المتعاملان في المعاملة وتقابضا فإنه يقل خوف التنازع عادة إلا بأسباب غامضة نادرة . والأصل في التعامل الثقة والامانة .

عن طارق بن عبد الله المحاربي قال : أقبلنا في ركب من الربذة وجنوب الربذة حتى نزلنا قريباً من المدينة ومعنا ظعينة فسلم فرددنا عليه، فقال : من أين اقبل القوم ؟ فقال : تبيعوني جملكم هـذا ؟ فقلنا نعم، قال بكم ؟ قلنا : بكذا وكذا صاعا من تمر قال : فما استوضعنا شيئا، وقال : قد أخذته . ثم اخذ برأس الجمل حتى دخل المدينة فتوارى عنا فتلاومنا بيننا وقلنا : أعطيتم جملكم من لا تعرفونه ! فقالت الظعينة: لا تلاوموا، فقد رأيت وجه رجل ما كان ليخفركم،فجاء رجل فقال : السلام عليكم، أنا رسول رسول الله إليكم، وانه امركم أ ن تأكلوا من هذا حتى تشبعوا، وتكتالوا حتى تستوفوا . قال : فاكلنا حتى شبعنا، واكتلنا حتى استوفينا أخرجه الدارقطني .

الفهرس

(٢)

ثانياً

شركات مختلفة المحل (التكافل)

(٥)

التبرعات (الاحسان)


Bibliotheca Alexandrina
1166741